Johann Stephan Pütters
königlich Großbritannischen churfürstlich Braunschweig-
Lüneburgischen geheimen Justitzraths und ordentlichen
Lehrers des Staatsrechts zu Göttingen

Beyträge
zum
Teutschen
Staats- und Fürsten-Rechte.

Zweyter Theil

Göttingen
im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, 1779.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalt.

XXI. Vom Verhältnisse zwischen Gesetzbüchern und Gewohnheitsrechten S. 1.

XXII. Vom Verhältnisse zwischen gemeinen und besonderen Rechten überhaupt. S. 23.

XXIII. Wie das Justinianisch Römische Gesetzbuch in Teutschland zur gesetzlichen Kraft gediehen sey? S. 30.

XXIV. Wie mit dem Justinianischen Gesetzbuche die Longobardischen Lehnrechtsbücher in Teutschland zur Rechtskraft gediehen sind? S. 48.

XXV. Wie das päbstlich canonische Recht in Teutschland aufgekommen? S. 53.

XXVI. Wie die Rechtskraft der in Teutschland üblichen fremden Gesetzbücher zwar im Grunde auf irrigen Meynungen beruhe, aber doch noch fest bestehe? S. 56.

XXVII. Ob ausser den unter dem Namen der gemeinen Rechte üblichen Gesetzbüchern sonst nichts in Teutschland gemeinen Rechts seyn könne? S. 68.

XXVIII. Erhebliche Folge des Satzes: daß es zweyerley gemeine Rechte in Teutschland gebe. S. 93.

XXIX. Vorzüglicher Gebrauch der einheimischen gemeinen Rechte unter dem Teutschen hohen Adel. S. 110.

XXX. Ob von besonderen Verfügungen einzelner Häuser der Schluß gelte: daß es nur ganz besondere Rechte seyen, und das Gegentheil vielmehr gemeinen Rechts seyn müsse? S. 128.

XXXI. Ob die grössere Gewißheit der fremden gemeinen Rechte für deren vorzüglichen Gebrauch den Ausschlag geben könne? S. 136.

XXXII. Lehrreiches Beyspiel, wie selbst unleugbare Gewohnheiten und ganz eigenthümliche Stücke der Teutschen Verfassung oft Gefahr gelaufen sind, durch die in Teutschland eingeführten fremden Ge-

setzbücher verdränget zu werden; wie gleichwohl der hohe Adel noch häufiger, als der niedere, bey seinem vorherigen gemeinen Rechte geblieben, ohne daß demselben eine Ungewißheit des Rechts zur Last fällt; und wie endlich von kaiserlichen Privilegien nicht immer zu behaupten sey, daß das Gegentheil von dem, was sie verfügen, sonst gemeinen Rechtens seyn müßte. S. 149.

XXXIII. Ob es billig sey, mit erkanntem Ungrunde der Ausflüchte, womit manche Teutsche Sachen bisher gegen das Römische Recht aus irriger Anwendung anderer Lehren desselben gerettet worden, jetzt die Sache selbst wieder in Befolgung Römischer Grundsätze anzufechten? S. 167.

XXXIV. Ob es als eine gemeine Regel angenommen werden könne, daß Erbverträge reichsständischer Häuser ohne kaiserliche Bestätigung nicht zu Recht beständig seyen? S. 179.

XXXV. Ob und wie weit Rechtssätze aus reichsgerichtlichen Erkenntnissen behauptet werden können? S. 220.

XXXVI. Daß die Gemeinschaft des Eigenthums der natürlichste Grund aller Erbfolge sey. S. 230.

XXXVII. Ueber den Unterschied der Römischen und Teutschen Grundsätze von der Erbfolge überhaupt. S. 241.

XXXVIII. Daß der Vorzug des Mannsstamms vor Töchtern und weiblichen Nachkommen, wie er unter dem Teutschen hohen und niedern Adel üblich ist, nichts unbilliges in sich fasse. S. 274.

XXXIX. Lehrreiches Beyspiel eines nach aller Strenge geführten Beweises eines Gewohnheitsrechts, den Vorzug des Mannsstamms vor Töchtern betreffend, nebst der darauf erfolgten ganz neuen Osnabrückischen Landesverordnung. S. 288.

XXI.

Vom Verhältnisse zwischen Gesetzbüchern und Gewohnheits-Rechten.

---

1) Mit Gesetzbüchern und Gewohnheitsrechten hat es an sich eine sehr unterschiedene Bewandtniß.

A) Was Gesetzbücher anbetrifft, so scheinen sie uns

1) durch den uns angewöhnten Gebrauch der Römischen und päbstlichen Rechte unentbehrlich §. 1., und sie haben allerdings, wenn sie zweckmässig abgefaßt sind, ihre grosse Vorzüge §. 2.

2) Sie haben aber auch ungemeine Schwierigkeiten §. 3. Daher

a) die wenigsten Völker im Anfang eigene Gesetzbücher haben §. 4. oder

b) höchstens nur mit einigen Gesetzen über Verbrechen, Proceß und Polizey der Anfang gemacht wird, ohne sich so leicht über den Umfang des bürgerlichen Privatrechts auszubreiten §. 5., wie

1. die Beyspiele der Gesetze älterer und mittlerer Zeiten zeigen §. 6. 7.

2. auch selbst die neuen Preussischen Gesetzbücher §. 8.

c) Selbst das Römische Gesetzbuch ist nur aus gesammelten einzelnen Fällen entstanden §. 9.

B) Ohne Gesetzbuch können Völker ganze Reihen von Jahrhunderten durchleben §. 10. indem sie

1) theils mit dem Rechte der Natur sich begnügen §. 11. 12.

2) theils willkührliche Bestimmungen

a) eines jeden eigner Autonomie überlassen §. 13., woraus

b) mit der Zeit Sitten und Gewohnheitsrechte erwachsen §. 14—16., deren gesetzliche Verbindlichkeit

1. allemal in Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt beruhet §. 17. 18.

2. doch meist eben so, wie Gesetzbücher nur in Kraft eines gemeinen Rechts §. 19-21.

II) Das Verhältniß zwischen Gesetzbüchern und Gewohnheitsrechten ist

A) gemeiniglich so, daß letztere als Ausnahmen von der Regel nicht mit günstigen Augen angesehen werden §. 22. 23.; so jedoch einen billigen Abfall leidet, wenn sie schon gegründet sind, ehe ein Gesetzbuch, dem nur die Kraft eines gemeinen subsidiarischen Rechts beygelegt wird, im Lande aufkömmt §. 24.

B) Gewohnheiten gewinnen zwar manchmal selbst über Gesetze die Oberhand §. 25. 26. Aber sie erfordern mehr historische Kenntnisse §. 27., und in Widerspruchsfällen einen schwereren Beweis § 28., werden also leichter verdunkelt §. 29., wie insonderheit in Teutschland viele vaterländische Gewohnheiten vom Römischen Rechte solches Schicksal erlitten haben §. 30.

C) Am sichersten erhalten sich Gewohnheitsrechte, wenn sie

1) in Büchern zusammengetragen werden §. 31. 32.

2) oder wenn man sie gar in Gesetze verwandelt §. 33., da nur ihre ursprüngliche Eigenschaft eines Gewohnheitsrechts nicht vergessen werden darf. §. 34.

Seitdem die zwey Gesetzbücher, die man nach I
eben dem Verhältnisse, als ehedem der Pabst und der Kaiser für die beiden sichtbaren Häupter der ganzen Christenheit gehalten wurden, als allgemeine Richtschnuren für alle christliche Völker angesehen hat, zuletzt unsern Vorfahren so gänge und gäbe geworden sind, daß man ganze Jahrhunderte hindurch weder in der Theorie der Rechtsgelehrsamkeit, noch in practischer Anwendung derselben auf einzelne Fälle an andere Rechte gedacht hat, als die sich aus diesen in der That sehr reichhaltigen Quellen des päbstlichgeistlichen und Römischbürgerlichen Rechtes schöpfen liessen; so ist der Gebrauch dieser Gesetzbücher den meisten Rechtsgelehrten beynahe dergestalt zur andern Natur geworden, daß es nicht zu bewundern ist, wenn diejenigen, die sich begnügen, ohne grosses Nachdenken die Rechtsgelehrsamkeit nur so, wie sie aus einer Hand in die andere kömmt, mechanisch fortzutreiben, sich solche Begriffe von Rechten gemacht haben oder noch machen, als ob es so seyn müßte, daß ganze Völker nicht anders als mit solchen Gesetzbüchern regiert werden könnten.

2 Man kann auch gerne zugeben, daß es zur Aufnahme eines Staats keiner der geringsten Vortheile ist, wenn es nicht an solchen Gesetzen fehlt, in denen ein jeder in vorkommenden Fällen seine Rechte und Verbindlichkeiten, und was recht oder unrecht sey, ersehen kann. Je mehr solche Gesetze überhaupt nach Recht und Billigkeit abgewogen sind; je mehr sie den besonderen Umständen jedes Landes und Volkes, sofern Grösse, Lage, Clima, Gesinnung, Religion, Regierungsform und was dergleichen mehr ist, auf die Verschiedenheit der Rechte und Verbindlichkeiten einen Einfluß haben kann, angemessen sind; je weniger sie Fälle unbestimmt lassen; je verständlicher und richtiger in Ausdruck und Bestimmung sie abgefasset sind; je weniger unbrauchbares sie enthalten; je besser wird ein Volk mit solchen Gesetzen fahren, je vollkommener wird ein Gesetzbuch seyn, das nach solchem Maaßstabe abgefasset ist.

3 Bedenkt man nun aber, was dazu gehöret, ein solches Gesetzbuch zu verfertigen, das auf alle Fälle passet, ohne weder das, was nach der Natur der Sache recht ist, zu verfehlen, noch wider

wider die Verfassung des Landes anzustossen; so zeigt sich bald, daß die größte menschliche Weisheit viel zu kurzsichtig ist, um alle künftig mögliche Fälle und deren auf unzehlige Arten veränderliche besondere Umstände so voraus bestimmen zu können, wie es der Zweck eines allgemeinen Gesetzbuches erforderte. Eben darum sind die meisten Gesetzgebungen nur alsdann erst von einigem Werthe, wenn sie schon auf Erfahrung vergangener Zeiten und würklich vorgekommener Fälle gegründet sind.

Nicht leicht wird deswegen ein Staat gleich 4
von seiner ersten Entstehung her schon ein vollständiges Gesetzbuch aufzuweisen haben; sondern so lange das Volk noch so zu sagen in seiner Kindheit ist, wird man auch seiner Gesetzgebung noch die Unvollkommenheit des Alters gnug anmerken können. Höchstens wird ein aufkommendes Volk den Mangel eigner Erfahrung noch dadurch einigermassen ersetzen, wenn es von Gesetzen anderer Völker, die schon durch längere Erfahrung bewährt gefunden sind, vorerst nur eine gute Copie zu nehmen und auf seinen Zustand anwendbar zu machen sucht, wie der Römer z. E. die Grie-

chischen Rechte zur ersten Grundlage der seinigen machte.

5 Doch die ersten Gesetzgebungen der Völker werden sich nicht leicht über den ganzen Umfang des bürgerlichen Privatrechts ausbreiten. Die Noth treibt die meisten Völker erst nur zu Errichtung einiger Criminalgesetze, welche die allgemeine Sicherheit durch positive Strafen befestigen. Hernach folgen gemeiniglich erst einige Bestimmungen des Processes, oder der Art und Weise, wie einer den andern in Gerichten belangen könne, und wie dabey zu verfahren sey, und höchstens etwa ein oder andere Polizeyverfügungen, um so viel möglich künftigen Uebeln durch gesetzliche Veranstaltungen vorzubeugen. Wie Rechte und Verbindlichkeiten der Privatpersonen in ihren Familiensachen, Verträgen, Eigenthumsrechten u. s. w. bestimmt werden sollen, oder wie künftig alle mögliche Rechtsfälle zu entscheiden seyn möchten; dahin reicht selten eine Gesetzgebung, so lange sie noch in ihrer Kindheit ist.

Das berühmte Salische Gesetz und fast alle 6
übrige Denkmäler von der Art Gesetzen, die uns
noch vom fünften und nächstfolgenden Jahrhun-
derten übrig geblieben sind, können hier die be-
sten Beyspiele abgeben. Fast alle Gattungen
von Diebstählen und anderen gemeinschädlichen
Verbrechen findet man da bestimmt, und jede
mit eignen Strafen beleget; — etwas weni-
ges dabey vom Processe vorausgesetzt; — und
kaum ein und anderes von der Succession berührt;
geschweige daß sich die Gesetzgebung über das ganze
Privatrecht hätte ausbreiten sollen. In den
schon viel weiter gehenden Capitularien der Frän-
kischen Könige geschieht das eben so wenig. Meist
sind es nur Polizeyanstalten, welche dadurch in
Gang gebracht werden sollen.

Nachdem das Faustrecht, das fast alle Ge- 7
setze verdunkelt und alle Gesetzgebung unthätig
gemacht hatte, aufgehoben war; ließ man von
Kaiser und Reichswegen sichs gnug angelegen
seyn, die gesetzgebende Gewalt wieder in ihre
Thätigkeit herzustellen. Aber was waren es für
Gesetze, die man als das erste Nothwendige an-
sah? — Die Cammergerichtsordnung, die pein-

liche Halsgerichtsordnung, und eine Reichspolizeyordnung. Wie spahrsam ist seitdem bis auf den heutigen Tag die Reihe an andere Materien des bürgerlichen Privatrechts in Reichsgesetzen gekommen? Wie unbedeutend sind die wenigen Verordnungen, etwa vom Repräsentationsrechte, von Bestimmung der Interessen im Fall des Verzuges, von Testamenten, wie sich die Notarien dabey zu verhalten haben u. s. w.?

8 Selbst in unseren Tagen ist der codex Fridericianus, d. i. die gesetzliche Vorschrift des Processes für alle königlich Preussische Länder, zwar zur gesetzlichen Kraft gekommen, wiewohl mit unzehligen neuen Bestimmungen, die doch seitdem wieder hinzugekommen sind. Aber das Landrecht, das eigentlich ein allgemeines Gesetzbuch über das bürgerliche Privatrecht für alle Preussische Länder seyn sollte, ist bis auf den heutigen Tag noch ein unvollzogenes Project ohne Kraft eines verbindlichen Gesetzes, so wie es im ersten Drucke schon im Jahre 1750. bekannt gemacht wurde.

Und was sind selbst Justinians Pandecten, 9
was ist sein Codex anders, als gesammelte einzelne Rechtsfälle, wie sie in jenen von berühmten Rechtsgelehrten, oder in letzterem durch kaiserliche Rescripte entschieden waren? — Nichts weniger, als Gesetzbücher, die nur zur Entscheidung künftiger Fälle etwa schon zum voraus gemacht worden wären.

So schwer ist die Errichtung eines Gesetz- 10
buchs über das bürgerliche Privatrecht, wie es sowohl die Geschichte als einiges Nachdenken über die Natur der Sache begreiflich macht. — So kann aber auch ein Volk ganze Jahrhunderte, ja Jahrtausende hindurch bestehen, ohne dergleichen Gesetzbuch zu haben, wie ebenfalls die Geschichte unsers Vaterlandes bis in die Zeiten des XI. XII. Jahrhunderts, da es erst an die fremden Gesetzbücher gekommen, davon zum Beyspiele dienet.

✿ ✿ ✿

Allein — was sollen dann für Richtschnu- 11
ren des bürgerlichen Privatrechts gelten, wenn ein Volk ohne Gesetzbuch lebt? — wie soll dann bestimmt werden, was in jedem Falle recht oder

unrecht, wozu dieser verbunden, jener berechtigt sey? — Da ist erstlich in vielen Fällen das Recht, so die Natur jeden Menschen lehret, für einen jeden gesunden Menschenverstand so klar, daß es wohl keiner Gesetzgebung bedarf, um uns zu belehren, daß Verträge zu halten, daß willkührlich oder doch nicht unverschuldet zugefügte Schäden zu ersetzen, daß Kinder, so lange sie der Erziehung bedürfen, von ihren Eltern zu ernähren sind u. s. w.

12 Solche unveränderliche Gesetze der Natur müssen vielmehr selbst jeder Gesetzgebung ein Heiligthum seyn. Je mehr nur in einzelnen Bestimmungen und Zergliederungen ganz besonderer Fälle daran gekünstelt wird; je mißlicher kann selbst die ausgebreiteteste Gesetzgebung werden, wenn sie nur einmal mit einem vielleicht kaum merklichen Fehltritte von der wahren Gerechtigkeit, wie sie in der Natur der Sache liegt, abweichet.

13 Was aber Dinge sind, die das Recht der Natur unbestimmt, und nur auf willkührliche positive Bestimmungen ankommen läßt; da ist doch bey weitem noch nicht die Folge, daß solche Dinge ohne Unterschied durch gesetzliche Vorschriften

ten der höchsten Gewalt bestimmt werden müßten. Vielmehr ist es für die natürliche Freyheit, deren sich bey Errichtung bürgerlicher Gesellschaften ein jedes Mitglied derselben, so viel von ihm abhänget, gewiß nur so wenig als möglich begibt, nur gar zu wesentlich, daß darinn vielmehr jedem freyen Menschen, jeder Familie, jeder Gesellschaft oder Gemeinheit ungebundene Hände gelassen werden, ihre Einrichtungen nur nach ihrem Gutdünken und nach Befinden ihrer Umstände zu machen. Und das ist es, was man Autonomie nennet, oder die Freyheit seine Geschäffte und Rechtsverhältnisse nach selbsterwehlten Richtschnuren einzurichten.

Wenn vermöge einer solchen Autonomie z. 14
E. ein Vater das erstemal in den Fall kömmt, eine Tochter zu verheirathen, und da die Frage entstehet, ob und was er derselben von seinem Vermögen mitgeben wolle, und in welchem Verhältnisse dereinst Mann und Frau in Ansehung ihrer Güter leben sollen? so wird er bey dem ersten Falle gewiß alle dabey eintretende Umstände und künftig mögliche Folgen aufs sorgfältigste überlegen. Und wenn die darnach gefaßte Ent-

schlies-

schliessung in der Folge doch etwa nicht nach Wunsch ausschlägt, wird er es das zweytemal, wenn er wieder in den Fall kömmt, besser zu machen suchen. Wenn es aber gut von statten gehet, wird er beym zweyten, dritten und mehr folgenden Fällen immer weniger Bedenken finden, es wieder so zu halten, wie er es das erstemal gehalten hat. Er wird unter ähnlichen Umständen auch immer ähnlichen Erfolg erwarten (exspectatio similium) ohne daß ihn diese Hoffnung so leicht teüschen wird. Aus mehrmaliger Wiederholung wird es ihm beynahe geläufig werden, eben das Geschäfft unter einerley Umständen immer auf einerley Art vorzunehmen, so wie es einem, der das erstemal seine Uhr mit noch so grosser Vorsicht aufgezogen hat, zuletzt beynahe so mechanisch wird, daß er manchmal kaum mehr weiß, ob er es schon gethan hat oder nicht. So wird es in rechtlichen Geschäfften Sitte eines Hauses in Fällen, die schon mehrmalen vorgekommen sind, ohne weitere Vorschrift es ferner so zu halten, wie man es bisher gehalten hat.

15 Nun kömmt ein Nachbar, ein Mitbürger, ein Mann von eben dem Stande in den Fall,

gleich-

gleichfalls eine Tochter auszustatten. Er hört,
daß jener schon etlichemal in eben dem Falle gewe-
sen, und bey seinen getroffenen Einrichtungen
wohl gefahren ist. Was kann natürlicher, als
der Wunsch, bey ihm entstehen, diese Erfahrung
auch zu seinem Vortheile zu benutzen? Er schlägt
also eben den Weg ein, und seinem Beyspiele fol-
gen wieder andere. So entstehen aus Gebräuchen
einzelner Familien Gewohnheiten ganzer Gemein-
heiten, Städte, Länder, oder auch ganzer Stände,
als des Bauernstandes, Soldatenstandes u. s. w.,
da immer einer anderer Beyspiele, wie sie ihm
die nächsten sind, sich zu Nutze zu machen sucht.

So wird also die Autonomie gemeiniglich 16
bald die Mutter von Gewohnheitsrechten, die,
wenn man sie auf ihre erste Quelle zurückführt,
immer in der Autonomie ihren ersten Grund ha-
ben.

✿ ✿ ✿

Jedoch was soll das für eine Art von Recht 17
seyn, das bloß auf Gewohnheit beruhet? Worinn
liegt der Grund der Verbindlichkeit desselben?
— Freylich läßt sich ohne Zuthun der gesetzge-
benden Gewalt keine gesetzliche Verbindlichkeit
be-

behaupten. Es bleibt vielmehr der gesetzgebenden Gewalt unbenommen, Gebräuche und Gewohnheiten, die mit den guten Sitten, mit der Religion, mit Recht und Billigkeit, oder mit der Wohlfahrt des gemeinen Wesens nicht bestehen können, für ungerecht nnd unverbindlich zu erklären, oder ihnen sonst gewisse Schranken zu setzen. Sofern aber dergleichen Vorwürfe eine eingeführte Gewohnheit nicht treffen, so geschiehet es nicht selten, daß selbst die gesetzgebende Gewalt gewisse Gewohnheiten entweder namentlich und einzeln billiget, oder überhaupt die Unterthanen oder gewisse Classen derselben bey ihren Gebräuchen zu schützen verspricht; da dann offenbar solche ausdrückliche Erklärungen von Seiten der höchsten Gewalt Gewohnheiten zu verbindlichen Rechten machen; wie solches übrigens auch stillschweigend geschehen kann, indem der Gesetzgeber Gewohnheiten, so ihm nicht unbekannt geblieben sind, nur nicht mißbilliget.

18 In so weit beruhet allemal die Rechtskraft einer Gewohnheit allerdings auf der Genehmigung der höchsten Gewalt, dieselbe mag nun ausdrücklich oder stillschweigend ertheilet werden.

Gewiß-

* * *

Gewisse Gebräuche können auf solche Art so 19
gar eben die Kraft erreichen, welche sonst nur Gesetzen, die durchaus etwas befehlen oder verbieten, zukömmt. Wie viele Gebräuche sind z. E. unter den Handwerkern üblich, da gewisse Dinge so gut, als wenn sie in Gesetzen befohlen wären, geschehen müssen, und andere eben so, als wenn sie ausdrücklich verboten wären, nicht geschehen dürfen?

Jedoch die meisten Gewohnheiten gelten nur 20
nach dem Verhältnisse, wie man gemeine Rechte für ganze Länder oder Städte verbindlich hält, ohne einzelnen Mitgliedern die Freyheit zu benehmen, für sich andere Einrichtungen zu machen. Selbst da, wo Gesetze eine gewisse Art der Erbfolge oder die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten vorschreiben, wird Eheleuten nicht verwehret, durch besondere Verträge unter sich ein anderes festzusetzen. Wie vielmehr mögen einzelne Verträge von dergleichen Gewohnheitsrechten Ausnahmen machen?

21 Aber wo dann doch keine andere Verfügungen von der Art getroffen sind, da gilt dann das Gewohnheitsrecht doch eben so gut, wie jedes andere gemeine Recht. Und in so weit stehen wieder Gewohnheitsrechte mit geschriebenen Gesetzbüchern in einerley Verhältnisse.

✿ ✿ ✿

22 Wie aber, wenn Gesetzbücher und Gewohnheitsrechte in Collision gerathen? Wie, wenn Gebräuche, die ohne ausdrückliche Genehmigung der höchsten Gewalt in Gang gekommen sind, mit dem, was geschriebene Gesetze enthalten, im Widerspruch stehen?

23 Auch alsdann ist nicht unmöglich, daß eine vom Gesetze abweichende Gewohnheit, wenn sie sonst nur nicht den guten Sitten, der Religion und der gemeinen Wohlfahrt entgegen, und aus solchen Gründen etwa verwerflich ist, selbst über die ausdrückliche Vorschrift der Gesetze die Oberhand gewinnet. Doch da ist keinem Gesetzgeber zu verdenken, wenn er solche Gewohnheiten, die von ausdrücklichen Gesetzen abweichen, als äusserst einzuschränkende Ausnahmen von der Regel

ansiehet, und solchen also durch eigene Vorschriften enge Gränzen setzt, nach welchen ihre Würklichkeit und Verbindlichkeit jedesmal zu beurtheilen seyn soll.

Stellt man sich hingegen den Fall so vor, daß Gewohnheitsrechte schon vorher in einem Lande festen Fuß gefasset haben, ehe ausdrückliche Gesetze darinn errichtet oder eingeführt sind, und daß die gesetzgebende Gewalt, entfernt von der Absicht, jene Gewohnheitsrechte aufzuheben, den Gesetzen nur die Kraft beyleget, daß sie da, wo es an Gewohnheitsrechten mangelt, und also gar kein bestimmtes Recht seyn würde, als ein gemeines Recht gelten sollen; alsdann bekömmt die Sache ein ganz anderes Ansehen. Denn da würde es unrecht seyn, die Gewohnheitsrechte mit ungünstigen Augen anzusehen, und im Zweifel eher wider als für sie eingenommen zu seyn, da sie vielmehr unter solchen Umständen mehr begünstiget als eingeschränkt zu werden verdienen, zumal wenn man sich erinnert, daß Gewohnheiten meist Früchte der Autonomie sind, und also theils mit der einem jeden so werthen natürlichen Freyheit, theils mit der besondern Verfas- 24

sung des Landes oder der Orte, Familien oder Stände, wo die Gewohnheiten eingeführt sind, in so genauem Verhältnisse stehen, daß entweder die Freyheit oder die Verfassung Noth leiden würde, wenn man die darauf in Beziehung stehenden Gewohnheitsrechte ausser Acht lassen wollte.

❀ ❀ ❀

25 Wenn man übrigens überhaupt auf die Wagschale legt, was auf der einen Seite Gewohnheitsrechte, und auf der andern geschriebene Gesetze für gegenseitige Kraft zu wirken haben; so geschiehet es zwar nicht selten, daß einmal tief eingewurzelte Gewohnheiten, die nun so recht der Gesinnung des Volkes und der Verfassung des Landes angemessen sind, oft mit aller Macht der Gesetze kaum entkräftet werden können, so daß diese dagegen gar nicht in Gang kommen, sondern immer durch das Uebergewicht der Gewohnheit ausser Uebung gehalten werden, wie selbst manche Reichsgesetze, die z. E. wider Handwerksmißbräuche oder Gebrechen des Münzwesens u. d. g. eifern, offenbar in dem Falle sind. Oder es fehlt auch nicht an Beyspielen, daß Ge-

setze

setze, wie z. E. die Capitularien der Fränkischen Könige, würklich ihre völlige Kraft zwar erlanget haben, aber doch, ohne durch neuere Gesetze abgeschafft zu seyn, auch bloß durch neu aufkommende Gewohnheiten, denen etwa gewisse Zeitläufte und veränderte Umstände der Verfassung das Uebergewicht geben, ihre Kraft wieder verliehren, wo nicht gar in Vergessenheit gerathen.

Das alles wird insonderheit zu erwarten seyn, 26
wo die Gesinnung des Volkes gegen das Ansehen der gesetzgebenden Gewalt einiges Gegengewicht hält.

Auf der andern Seite haben hingegen Ge- 27
wohnheitsrechte das Unbequeme, daß sie immer nur auf der Frage beruhen: wie es bisher gehalten worden sey? und daß also eine Erfahrung oder Kenntniß vorgekommener Fälle dazu gehöret. Das ist an sich schon eine historische Kenntniß, die ungleich grössere Schwierigkeit hat, als die Kenntniß eines schriftlich abgefaßten allgemeinen Rechtssatzes. Und in den meisten Fällen gehört noch weit mehr historische Wissenschaft dazu, wenn man selbst dem Ursprunge und Fortgange, und der wahren ersten Quelle eines Gewohnheitsrechts

nachspühren will, wie es fast unumgänglich nöthig ist, wenn man mit der gehörigen Gründlichkeit und Bestimmung von Gewohnheitsrechten Gebrauch machen will.

28 Wird nun vollends in vorkommenden besonderen Fällen von zwey Partheyen widersprochen, was dem Gewohnheitsrechte gemäß sey oder nicht; so ist nichts mißlicher, als ein ganz bestimmtes Gewohnheitsrecht, wie es auf einzelne oft ganz besondere Fälle passet, in völlige Gewißheit zu setzen.

29 In diesem Betrachte ist also, was die Gewißheit der Rechte anbetrifft, gar kein Vergleich, was geschriebene Gesetze, wenn sie nur irgend bestimmt gefasset sind, vor Gewohnheitsrechten für Vorzug haben. Und da es eben so wenig in Vergleichung zu setzen ist, wie ein Rechtssystem aus geschriebenen Gesetzen weit leichter als aus blossen Gewohnheiten zu erlernen ist; so wird es sehr begreiflich, daß, wenn Gewohnheitsrechte vielleicht die Stimme des Volkes auf ihrer Seite haben, desto mehr die ganze Zunft der Rechtsgelehrten für den Vorzug geschriebener Gesetzbücher streiten wird.

Ich denke nicht, daß es Kennern Mühe ma- 30
chen wird, von dem, was ich hier behaupte, in dem Verhältnisse, worinn unsere ehemalige Teutsche Gewohnheitsrechte gegen die Gesetzbücher des päbstlichen und Römischen Rechts zuletzt grossentheils unterliegen müssen, Bestärkung gnug zu finden.

✿ ✿ ✿

Endlich pflegen aus Gewohnheitsrechten in 31
der Folge nicht selten Gesetzbücher zu entstehen, wenn entweder Urtheile, die nur nach Gewohnheitsrechten ausgesprochen sind, aufgezeichnet werden, und nach und nach zur gesetzlichen Kraft gelangen, oder wenn auch nur Privatschriftsteller von Gewohnheitsrechten Bücher schreiben, die das Publicum mit Beyfall beehret, wie auf letztere Art der Sachsenspiegel, und auf erstere mehr als ein statutarisches Recht unserer Städte erwachsen ist.

Durch solche Mittel können Gewohnheitsrechte 32
ziemlich gesichert werden; wie das vielleicht in Teutschland der Fall gewesen seyn würde, wenn nicht so viele andere Gründe hinzugekommen wären, die für den Vorzug des päbstlichen und

Römischen Gesetzbuches ein gar zu grosses Uebergewicht gaben.

33 Das sicherste Rettungsmittel für Gewohnheitsrechte ist, daß dasjenige, was bisher nur kraft Gewohnheit Rechtens war, in förmlichen Gesetzen verordnet wird; so wie z. E. der Satz, daß Kinder, die aus Mißheirath eines Reichsstandes abstammen, nicht successionsfähig seyn sollen, erst dadurch über alle Anfechtung erhoben worden ist, da man ihn seit 1742. in die kaiserliche Wahlcapitulation eingerückt hat.

34 Nur darf man alsdann solche Gesetze, die nur ältere Gewohnheitsrechte befestigen, mit andern Gesetzen, die ganz neue Verordnungen enthalten, nicht auf einerley Fuß behandeln. Wenigstens der Rechtsgelehrte muß immer eingedenk seyn, daß der Inhalt solcher Gesetze schon lange vorher seine Rechtskraft hatte, und daß also der Ursprung und der wahre Grund eines solchen Rechts nicht erst in jenen neueren Gesetzen, sondern schon in weit älteren Zeiten zu suchen ist. Sonst würde man in Auslegung und Anwendung solcher Gesetze nur gar zu oft das wahre Ziel verfehlen.

XXII.

Vom Verhältnisse zwischen gemeinen und besonderen Rechten nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt.

I) Jeder Staat macht zwar eine Gesellschaft aus; aber

A) mit mehreren gesellschaftlichen Unterabtheilungen, ehe man bis auf einzelne Personen und Familien kömmt. §. 1.

B) Darum können auch Mitglieder eines Staats verschiedentlich angesehen werden, nachdem sie in besonderen Verbindungen stehen, oder nicht §. 2.

II) Auf gleiche Art gibt es zweyerley Privatrechte, gemeine oder besondere §. 3., da

A) in der Anwendung jene statt finden, wo jemand nur als Mitglied eines Staats überhaupt; letztere, wo jemand in besonderen Verbindungen betrachtet wird §. 4.

B) Selbst in Auslegung einzelner Verordnungeu behält

1) das, was dem gemeinen Rechte gemäß ist, im Zweifel billig den Vorzug §. 5.

2) jedoch wohl verstanden,

a) daß auch ein besonderer Stand sein eignes gemeines Recht haben kann §. 6.

b) und daß Gewohnheiten so gut als geschriebene Gesetze gemeines Recht seyn können. §. 7.

1 Ganze Völker und Staaten stehen zwar dergestalt unter dem allgemeinen Begriffe von Gesellschaften, daß jedes Volk, jeder Staat, immer im Ganzen als eine Gesellschaft angesehen werden kann. Es müßte aber nur ein sehr kleines und noch wenig oder gar nicht cultivirtes Volk seyn, wenn es eine so einfache Gesellschaft ausmachen sollte, daß man es nur in einzelne Personen oder Familien zergliedern könnte. Was irgend cultivirte Völker und grössere Staaten sind; da wird man bald Städte und Dörfer, bald ganze Landschaften und Provinzen von einander unterschieden finden; bald wird man wieder verschiedene Gattungen von Ständen des Adels, des Bürgers, des Bauern, des Geistlichen, des Soldaten u. s. f. wahrnehmen. Und so gibt es erst vielerley Abtheilungen, ehe man in Zergliederung des ganzen Volkes bis auf einzelne Personen und Familien herunter kömmt.

2 Eben daraus ergibt sich hinwiederum, daß meist jede einzelne Mitglieder eines Volkes auf mehr als einerley Art betrachtet werden können, sofern sie entweder nur in der allgemeinen Verbindung als Mitglieder des ganzen Volkes, oder wel-

welches einerley ist, als Bürger des Staats und Einwohner des Landes, oder Unterthanen überhaupt, anzusehen sind; oder sofern sie noch in einer besondern Verbindung stehen, die nur den Mitgliedern einer Landschaft, einer Stadt, oder eines Standes, eigen ist.

Das kann nun nicht anders als einen grossen 3
Einfluß auf die Rechte und Verbindlichkeiten haben, nachdem solche nur für Mitglieder einer besonderen Gesellschaft, oder für Unterthanen überhaupt bestimmt werden; wie daher nicht leicht ein Staat seyn wird, der nicht in diesem Betrachte zweyerley Privatrechte hätte, nehmlich ein gemeines Recht, (*ius commune*, vniuersale, generale,) das für alle Unterthanen gilt, sofern sie in keiner andern Eigenschaft als nur in so weit, als sie Unterthanen dieses Staates sind, betrachtet werden; und so vielerley besondere Rechte, als es besondere Abtheilungen der Unterthanen gibt, die in ihren Rechten und Verbindlichkeiten besondere Bestimmungen mit sich bringen; es sey nun nach Vertheilung eines Staates in mehrere Provinzen, Städte oder Gemeinheiten, deren jede ihr besonderes Recht hat (*ius particulare*,

prouinciale, statutarium,) oder nach Verschiedenheit der Stände, sofern wieder ein jeder Stand gewisse eigne Rechte hat (*ius speciale* e. g. personarum illustrium, nobilium, rusticorum, militum, clericorum etc,) (a).

4 Sobald aber einmal ein solcher Unterschied zwischen gemeinen und besonderen Rechten statt findet; so ergibt sich von selbsten, daß in Anwendung derselben, da gefragt wird, was für ein Recht in jedem Falle anzuwenden sey? vorerst alles darauf ankomme, ob derjenige, von dessen Gerechtsame oder Verbindlichkeit die Frage ist, bloß in der Eigenschaft als Unterthan überhaupt, oder sofern er zu diesem oder jenem besondern Stande oder andern einzelnen Theile des Staats

(a) Man wird ohne mein Erinnern wahrnehmen, daß die Teutsche Sprache hier nicht so bequeme Ausdrücke hat, die vielerley Gattungen von Verhältnissen des besonderen und allgemeinen zu unterscheiden, als sich im Lateinischen commune und singulare, vniuersale und particulare, generale und speciale von einander unterscheiden läßt; wovon insonderheit in genauer Bestimmung der verschiedenen Arten von gemeinen oder besonderen Rechten sehr guter Gebrauch zu machen ist.

Staats gehöret, in Betrachtung kommen? und dann, ob in solcher Eigenschaft und in Ansehung des Rechtsfalles, der in Frage stehet, dieser Stand oder Theil des Landes eigne Rechte habe, oder nicht? Im erstern Falle wird alsdann das besondere Recht unstreitig vor dem gemeinen Rechte den Vorzug behaupten. Wo jenes aber aufhöret, wird letzteres eintreten. Und in zweifelhaften Fällen wird man gemeine und besondere Rechte nach eben dem Verhältnisse, wie Regel und Ausnahme, beurtheilen. Für jene wird man also eher als für letztere eine gewisse Vermuthung gelten lassen; und aus eben dem Grunde wird man es billig finden, daß selbst die Auslegung zweydeutiger oder dunkeler Stellen eines besonderen Rechts im Zweifel jedesmal so, wie es den gemeinen Rechten am gemässesten ist, gemacht werde.

Selbst da, wo einzelne Personen gesetzmässige 5
Verordnungen errichten oder Verträge eingehen, wird man nicht ohne Grund vermuthen, daß sie in Fällen, worüber sie sich nicht ausdrücklich oder nicht deutlich gnug erkläret haben, von der Vorschrift des gemeinen Rechts sich eher weni-

ger

ger als weiter entfernen wollen. Daher es auch alsdann eine ganz richtige Regel der Auslegungskunst abgibt, daß auch Verträge oder andere Verordnungen einzelner Unterthanen im Zweifel so zu verstehen sind, wie es den gemeinen Rechten am gemässesten ist.

6 Doch auch da müssen die einem jeden Stande eignen gemeinsamen Rechte noch vor den allgemeinen Rechten, welche allen Unterthanen ohne Unterschied zur Richtschnur dienen, wieder billig den Vorzug haben. Wo also z. B. der Adel besondere Rechte hergebracht hat, da würde es unrecht seyn, adeliche Hausverträge gleich nach den gemeinen Rechten des ganzen Landes auslegen zu wollen; da vertreten vielmehr jene besondere Rechte, die nur dem Adel zukommen, die Stelle des gemeinen Rechts, wornach dessen Verträge zu beurtheilen sind, ehe die Reihe an die noch allgemeineren Rechte des ganzen Landes kommen kann.

7 Und dann darf man endlich nicht ausser Acht lassen, daß eben sowohl Gewohnheiten als ge-

schrie-

schriebene Gesetze auf den Namen gemeiner Rechte Anspruch machen können; es sey nun, daß von allgemeinen Gewohnheitsrechten einer ganzen Nation, oder von solchen, die nur ein gewisser Stand derselben unter sich hergebracht hat, die Frage sey.

XXIII.

Wie das Justinianisch Römische Gesetzbuch in Teutschland zur gesetzlichen Kraft gediehen sey?

I) Der eigentliche Grund der gesetzlichen Kraft des Römischen Rechts beruhet

A) auf dem ehemaligen Wahne, als ob unsere Kaiser, ohne Teutschland und Italien von einander zu unterscheiden, in beiderley Betrachte die alten Römischen Kaiser als ihre Vorfahren am Reiche anzusehen gehabt hätten.

1) In der That war dieser Wahn ungegründet, und sowohl bey Carl dem Grossen, als bey den Ottonen höchstens nur auf Rom und Italien einzuschränken §. 1. 2.

a) so wie die Englische Thronfolge in Churbraunschweigischen Landessachen den Englischen Gesetzen keine Kraft geben können §. 3.

b) wie dann auch Carl der Grosse noch die Titel seiner verschiedenen Reiche wohl zu unterscheiden gewust §. 4.

2) Aber seit der Ottonen Zeiten ward

a) nach und nach jener Wahn aufgebracht, und mit den damaligen Begriffen von zwey sichtbaren Häuptern der Christenheit und von der Römischen als der vierten Monarchie in Verbindung gesetzt §. 5-7.

b) worauf in Geschichtsbüchern, Reichsgesetzen und Urkunden unsere Teutsche Kaiser mit den alten Römischen, als ihren Vorfahren am Reiche, immer in eine Reihe gesetzt wurden §. 8. Daher man

man Justinians Gesetze für eben so verbindlich hielt, als Gesetze der vorigen Teutschen Kaiser §. 9. 10; wie

I. schon 1342. Ludewig von Baiern zu erkennen gab §. 11., und

II. viele ältere Urkunden schon Spuhren des Römischen Rechts enthielten §. 12.

B) Seitdem man jenen Wahn als irrig erkannt hat, ist man

1) nur auf andere Irrthümer verfallen, als ob das Römische Recht als ein fremdes Recht in Teutschland aufgenommen worden wäre §. 13-15.; wie man

a) anfangs glaubte, daß es unter Lotharius von Sachsen geschehen wäre, §. 16. 17.

b) oder nachher unter Max dem I. §. 18.

2) Das ist aber in der That nicht geschehen, indem man vielmehr schon als bekannt vorausgesetzt hat, daß das Römische Recht von selbsten schon als gemeines Recht gelte §. 19-22., ob es gleich lange Zeit nicht an Leuten fehlte, die dagegen Widerspruch erhoben §. 23.

II) Die eigentliche Zeit, wie hoch das Ansehen des Römischen Rechts in Teutschlaud hinaufsteiget, ist

A) mit Unterschied der Länder und Stände bis ins XI. Jahrhundert hinaufzuführen §. 24-26.

B) Von älteren Zeiten her, da Römer selbst auf Teutschem Boden gewesen, ist unser jetziger Gebrauch des Römischen Rechts nicht herzuleiten §. 27-29.

Als Carl der Grosse die Oberherrschaft über die Stadt Rom und deren Gebiet erlangte, wie solche vorher in den Händen des Griechisch kai- I

kaiserlichen Hofes und der ehemaligen Römischen Kaiser gewesen war, und als in seiner Person hernach selbst die auf Rom gehaftete Kaiserwürde erneuert ward (a); so konnte Carl in Ansehung dessen, was ihm als Römischem Kaiser zustand, sich allenfalls als einen Nachfolger der Griechischen und vormaligen Römischen Kaiser ansehen, mithin auch die von selbigen her noch in Rom etwa in Uebung gebliebenen Gesetze, als solche, die von seinen Vorfahren im Römischen Reiche gegeben wären, ferner gelten lassen.

Eben das konnte hernach von Otto dem Grossen und allen folgenden Kaisern Teutscher Herkunft geschehen, sofern sie als Römische Kaiser jenseits der Alpen Hoheitsrechte auszuüben hatten. In so weit war also nichts dabey zu erinnern, wenn der Kaiser Henrich der III. bey seiner Anwesenheit in Italien und in dortigen Gesetz-

(a) Was hier und im folgenden von Geschichtsumständen vorkömmt, die einzeln hier mit Beweisen zu begleiten zu weitläuftig fallen würde; deshalb will ich mich ein vor allemal nur auf meine programmata de instauratione imperii Romani beziehen, die zu seiner Zeit zusammengedruckt werden können. S. auch meine Litteratur des Teutschen Staatsrechts S. 35.

Gesetzgebungen sich auf constitutiones diui Marci und diui Iustiniani als „sacras leges nostrorum praedecessorum" bezog (b).

In der That hatte es damit beynahe gleiche 3
Bewandtniß, wie die Könige von Großbritannien aus dem Hause Hannover sich in Englischen Sachen auf das, was von der Königinn Anna oder von anderen ehemaligen Königen in Engelland als ihren Vorfahren im Reiche geschehen war, beziehen können. So wenig aber Hannover selbst deswegen mit Engelland zu verwechseln ist, oder so wenig Englische Parlamentsacten in Churbraunschweigischen Sachen angezogen werden können; eben so wenig konnte weder Carl, noch Otto der Grosse, noch einer ihrer Nachfolger, in Teutschen Sachen, und als Oberhaupt des Teutschen Reichs betrachtet, sich auf Justinian, Constantin, oder irgend einen anderen ehemaligen Römischen Kaiser beziehen, als ob solche auch in Ansehung des Teutschen Reichs für ihre Vorfahren in der Regierung gehalten werden könnten.

Carl der Grosse wußte auch das alles noch so 4
gut zu unterscheiden, daß er selbst in seinen Titeln

(b) MURATORI *script. rer. Ital.* tom. I. part. 2. p. 178. 179.

teln nicht zu bemerken unterließ, wie Romanorum imperator, rex Francorum und rex Longobardorum zwar in seiner Person vereiniget wären, aber doch ganz verschiedene Reiche andeuteten.

5 Nur seit der Ottonen Zeiten mag der allein beybehaltene Römisch kaiserliche Titel vielleicht den ersten Anlaß gegeben haben, daß man hernach weder die Person des Regenten, nachdem er Teutsche oder Italiänische Sachen vor sich gehabt, noch selbst die Verschiedenheit des Teutschen Reichs vom Römischen und Longobardischen, mehr so genau unterschieden hat. Aus Mangel historischer und philosophischer Kenntniß konnte man leicht auf die Gedanken kommen, das Reich, das den Römischen Kaiser zum Oberhaupt habe, sey das Römische Reich; so wie etwa noch jetzo mancher alle Länder, die unter dem Preussischen Scepter stehen, für das Königreich Preussen halten möchte.

6 Fieng man aber vollends an zu glauben, wie man hernach würklich glaubte, schon in Daniels Weissagungen sey das Römische Reich zur vierten Monarchie, die bis ans Ende der Welt

dau-

dauern würde', bestimmt, und eben deswegen sey auch Rom zum Sitze des geistlichen Oberhaupts der Kirche ausersehen; so gab das gar ein selbst mit der Religion zusammenhangendes Geschichtssystem, daß in der Person des Römischen Pabstes und des Römischen Kaisers zwey sichtbare Oberhäupter der Welt und Statthalter Gottes angeordnet wären, jener aber das Kaiserthum auf Göttlichen Antrieb von den Griechen auf die Fränkische und nachher Teutsche Nation übertragen hätte.

Wer nun noch hätte bezweiflen wollen, daß 7
Augustus, Constantin und Justinian mit Carl und Otto dem Grossen und allen folgenden Kaisern als deren Vorfahren im Reiche, in gleichem Verhältnisse stånden; der hätte einem allgemein angenommenen Lehrgebäude der Geschichte, das selbst mit dem Lehrgebäude der Religion tief verwebt war, widersprechen müssen.

So setzte also ein Otto Frisingensis in seiner 8
Weltgeschichte und in dem derselben beygefügten Verzeichnisse der Kaiser ohne allen Unterschied diejenigen, die ehedem zu Rom und Constantinopel regiert hatten, mit den unsrigen in einer

Reihe (c). So machtens alle übrige Geschichtschreiber des mittlern Zeitalters. Und wen wird es nun noch befremden, wenn er lieset, wie unser Kaiser Max der I., — nicht etwa bey einem Aufenthalte zu Rom, oder doch jenseits der Alpen oder in einer Welschen Gesetzgebung, wie ehedem Henrich der III., — nein, auf seinem Teutschen Reichstage zu Worms, in einer für das Teutsche Reich bestimmten Gesetzgebung, — sich auf eine Verordnung, die „weiland Kai„ser Justinianus, unser **Vorfahr am** „**Reiche löblicher Gedächtniß**" hinterlassen habe, beziehet (d); — oder wie er in einer den 19. Aug. 1518. für den Grafen Anton von Isenburg ausgefertigten Volljährigkeits-Urkunde „**von** „unseren **Vorfahren am heiligen Reiche** „**löblicher Gedächtniß**," und gleich darauf namentlich von „dem Gesetze unsers Vor„fahren Constantini" (L. 2. pr. C. *de his, qui veniam aetatis impetrauerunt*,) spricht (e).

Hat

(c) OTTO FRISING. *chron.* lib. 7. apud VRSTIS. p. 160. sq.

(d) Sammlung der Reichsabschiede 2. Th. S. 28.

(e) Kopps Proben des Teutschen Lehnrechts 2. Th. Vorrede S. 30.

Hat es nun keinen Zweifel, daß unter Jo- 9
seph dem II. die peinliche Halsgerichtsordnung
noch immer in Kraft eines Gesetzes angeführt
werden kann, weil sie von Carl dem V. als sei-
nem Vorfahren in der kaiserlichen Regierung ge-
macht, und seitdem durch kein neueres Gesetz oder
Herkommen abgeschafft worden; so konnte es
auch keinen Anstand haben, für bekannt anzu-
nehmen, daß unter Henrich dem III. und allen fol-
genden Kaisern in eben dem Maasse, wie sie wei-
land den Kaiser Justinian als ihren Vorfahren
am Reiche ansahen, auch dessen Gesetzbuch, so-
fern es nicht durch neuere Gesetze oder Gewohn-
heiten abgeändert wäre, noch seine volle Verbind-
lichkeit haben müßte.

Sobald man also aufhörte, das Verhält- 10
niß, worinn Carl der Grosse gegen die vorigen
Römischen Kaiser gekommen, wie es billig ge-
wesen wäre, nur auf Rom und Italien einzu-
schränken; sobald man vielmehr glaubte, alles,
was unter dem Scepter des Römischen Kaisers
stände, gehöre ohne Unterschied zum Römischen
Reiche; so stand nichts mehr im Wege, daß
nicht auch die Teutsche Nation das Römische Ge-

setzbuch, wie es ehedem von einem damaligen Römischen Kaiser dem ganzen Römischen Reiche vorgeschrieben war, jetzt eben so, als wenn es von ihrem eignen Oberhaupte herrührte, in Ehren hielt.

11 Daß dieses der wahre Gesichtspunct gewesen, aus welchem man ehedem die Gesetze der alten Römischen Kaiser auch in Teutschland als verbindlich angesehen, ergibt sich nicht nur aus den bereits angeführten Beyspielen, wie Max der I. auch in Teutschen Sachen auf Constantins des Grossen und Justinians Gesetze, als auf solche, die von seinen Vorfahren am Reiche gegeben worden, sich bezogen; sondern eben das war unstreitig auch die Meynung des Kaiser Ludewigs von Baiern, indem er 1342. verordnete: „daß man an unserm Hofgerichte fürbas allermänniglich richten solle **nach unserer Vorfahren Könige und Kaiser Gesetzen und geschriebenen Rechten**" (f).

12 Und aus keiner anderen Quelle ist es herzuleiten, wenn schon lange vorher in Urkunden un-

serer

(f) Sammel. der R. A. 1 Th. S. 44. GUDENUS *cod. diplom.* tom. 3. p. 324.

serer Teutschen Kaiser so häufige Anspielungen auf Stellen des Römischen Rechts vorkommen, dessen Verbindlichkeit wenigstens diejenigen, welche die Feder in solchen Ausfertigungen führten, von eben den Zeiten her, als man unsere Kaiser, ohne Teutschland und Italien weiter zu unterscheiden, für Nachfolger der ehemaligen Römischen Kaiser gehalten hat, schon ganz für bekannt angenommen haben (g).

❀ ❀ ❀

Das alles erkennen wir freylich jetzt, da uns 13
aufgeklärtere Kenntnisse der Geschichte und des allgemeinen Staats- und Völkerrechts zu statten kommen, für grobe und ganz unerträgliche Irrthümer. Denn wer sollte sich in unseren Tagen noch bereden lassen, daß Gesetze, deren Urheber in Teutschland nichts zu befehlen hatten, nur deswegen auch für uns verbindlich seyn sollten, weil unserem Oberhaupte auch ein auswärtiges Reich zu Theil geworden ist, das vorher unter

(g) Eine Urkunde Kaiser Conrads des III. von 1144. fängt sich schon so an: "Iustitiae definitio est constantem ac perpetuam habere voluntatem tribuendi vnicuique, quod sibi iure competit." GVDEN. *cod. diplom.* tom. I. p. 156.

jener Gesetzgebung gestanden hatte? Man erkennt jetzt gar zu wohl, daß das eben so wäre, als wenn von der Zeit an, da das Haus Hannover die Krone von Großbritannien erlanget, auch Englische Parlamentsacten in Hannover gelten sollten.

14 Doch sonderbar genug, ist man, indem man einem Irrthume ausweichen wollen, nur wieder in einen andern Irrthum verfallen.

15 Sobald man angefangen hat, die Sache von dieser Seite anzusehen; so hat man sich nicht anders vorstellen können, als daß einmal eine Zeit gewesen seyn müßte, da man das Justinianische Gesetzbuch, als ein fremdes an sich für uns unverbindliches Recht, nur wegen seines innern Werthes in Teutschland aufgenommen hätte.

16 Diesen Zeitpunct glaubte man zuerst in der Regierung des Kaisers Lotharius von Sachsen zu finden, in dessen Geschichte leicht nur etwas von der hohen Schule zu Bologna, wo das Römische Recht damals vorzüglich gelehrt wurde, und von Pandecten, die man zu Amalfi gefunden, vorkommen mochte, um ohne weitere grosse Untersuchung für bekannt anzunehmen, was her-

nach

nach immer einer dem andern nachsagte, daß Lo-
tharius das Römische Recht in Teutschland ein-
geführt hätte.

Als man aber endlich anfieng, etwas mehr 17
Critik in unsere Geschichte zu bringen; fand sich
bey genauerer Nachforschung bald, daß dieses Vor-
geben von Lotharius nur auf einer unerweislichen
Sage beruhete, und in der That ohne Grund
war.

Man beruhigte sich also nur damit, daß Max 18
der I. in der Eidesformel, welche die Cammerge-
richtsordnung den Beysitzern dieses Tribunals
vorschrieb, dieselben auf des Reichs gemeine Rech-
te gewiesen, und darunter offenbar das Römische
Recht mit verstanden habe. Man glaubte damit den
Zeitpunct festsetzen zu können, da die förmliche
Aufnahme des Römischen Rechts geschehen wä-
re. Und man glaubte hernach zum Theil schon
in der Natur der Aufnahme eines solchen frem-
den Rechts allenfalls die tröstliche Bestimmung
zu finden, daß sie im Zweifel nur in Rücksicht
auf solche Fälle, wo es an einheimischen Rechten
fehlen möchte, mithin ohne deren Vorzuge den
Rang streitig zu machen, nur in Kraft eines

subsidiarischen Rechts (in subsidium) geschehen seyn möchte.

19 Doch so hat man gewiß nicht zur Zeit Max des I. gedacht. Wenn da die Meynung gewesen wäre, erst jetzt das Justinianische Gesetzbuch, als ein sonst fremdes Recht, nunmehr in der Kraft verbindlicher Gesetze aufzunehmen; würde man sich dann wohl begnügt haben, nur in der den Cammergerichts-Beysitzern vorgeschriebenen Eidespflicht gleichsam im Vorbeygehen einfliessen zu lassen, daß sie nach des Reichs gemeinen Rechten urtheilen sollten? Oder würde es nicht vielmehr wohl der Mühe werth gewesen seyn, in der Cammergerichtsordnung selbst erst davon Meldung zu thun, daß das Römische Gesetzbuch künftig auch in Teutschland die Kraft eines Gesetzes haben sollte?

20 Freylich war unter dem Namen der gemeinen Rechte damals ohne Zweifel das Römische Recht mit verstanden. Aber eben das dient zum Beweise, daß man es nicht jetzt erst zur Rechtskraft aufnehmen wollte, sondern daß man es schon als bekannt annahm, daß es unter des Reichs gemeinen Rechten mit begriffen sey.

Man

Man sieht aus obigen Urkunden gnug, daß 21
nicht nur Max der I. sondern schon Ludewig von
Baiern die im Justinianischen Rechte enthaltenen Gesetze als Gesetze seiner Vorfahren angesehen, und in einer Reihe mit unseren Reichsabschieden gesetzt hat, weil eine Art Gesetze, wie die andere, unter kaiserlichem Ansehen errichtet worden, ohne weiter nachzudenken, was unter Gesetzen ehemaliger Kaiser zu Rom und Constantinopel, und eines Teutschen Kaisers, als Oberhaupts des Teutschen Reichs betrachtet, für ein Unterschied seyn möchte.

Wie sollte auch sonst das zu vereinigen seyn, 22
wenn Max der I. erst das Römische Recht aufgenommen hätte, und doch schon Jahrhunderte vorher so häufigen Gebrauch desselben in Teutschen Sachen verriethen?

Zwar gab es von Zeit zu Zeit noch immer 23
Teutsche Biedermänner, die sich in das sonderbare Joch eines offenbar fremden Rechtes, das man doch für einheimisch gelten lassen sollte, nicht finden konnten. Aber die wurden, als Unwissende, Ungelehrte, Unstudirte, von denen, die der Rech-

te gelehrt und gewürdiget waren, nur mit bitteren Vorwürfen ihrer Unwissenheit zum Stillschweigen gebracht (h). Und je mehr die Anzahl der studirten und promovirten Rechtsgelehrten in Teutschland zunahm, und sowohl der Gerichtsstühle als der Advocatur und Rechtsbelehrungen sich bemächtigten; je weniger konnte endlich dem Strohme widerstanden werden, daß Justinians und Maximilians Gesetze auch in Teutschland in einerley Verhältniß geschätzt werden müßten.

✿ ✿ ✿

24 Wenn man die Zeit noch genauer bestimmen will, wie hoch man mit dem aufgekommenen Ansehen des Römischen Rechts in Teutschland hinaufsteigen könne; so muß man sich bescheiden, daß selbst der Wahn, daß unsere Kaiser auch in Teutschen Sachen die alten Römischen Kaiser als ihre Vorfahren am Reiche zu verehren hätten, nicht auf einmal in ganz Teutschland allgemein worden ist. Je irriger er an sich war, je länger und

(h) Pet. de Andlo *de imperio Romano* cap. 16. p. 106. Meine Litteratur des Staatsrechts S. 87. §. 35.

und je häufiger mag es noch immer vaterländisch
gesinnte Biedermänner gegeben haben, denen der
Irrthum nicht einleuchten wollen.

Also kann das Ansehen des Römischen Rechts, 25
als die Frucht dieses Irrthums, in einer Gegend
früher als in der andern festen Fuß gefasset ha-
ben; — vielleicht je näher den Alpen, je früh-
zeitiger, — oder auch unter einer Gattung Leu-
te eher als unter andern. — Zuverlässig ist es
in Städten eher als auf dem Lande geschehen, und
von Gelehrten und Geistlichen mehr als von Lai-
en unterstützt, unter dem Adel aber weniger als
in andern Ständen, befolget worden.

Finden sich aber schon von Henrich dem III. 26
Spuhren, daß er von Justinians Gesetzen als
von Gesetzen seines Vorfahren am Reiche gespro-
chen, und ist es schon von selbiger Zeit her häufig
geschehen, daß Teutsche zu Bologna studiret ha-
ben, und als Römische Rechtsgelehrte nach Teutsch-
land zurückgekommen sind; so ist es auch nicht zu
bewundern, wenn sich schon von der zweyten Hälf-
te des XI. Jahrhunderts, zumal in Baiern und
andern den Alpen näheren Gegenden, Spuh-

ren vom Gebrauche des Römischen Rechts in Teutschland finden, die nur in den folgenden Jahrhunderten immer häufiger und allgemeiner worden, je mehr nach und nach die Zahl derer zunahm, welche jenen irrigen Wahn mit ihrem Beyfall beehrten, oder doch wenigstens ihn weder zu widerlegen noch zu entkräften vermochten.

✿ ✿ ✿

27 Kaum denke ich, wird es nöthig seyn, auch das noch erst aus dem Wege zu räumen, was von denen Zeiten her, da das Römische Gebiet unter Cäsarn bis an den Rhein, unter Augusten bis an die Donau und eine Zeitlang bis an die Weser ausgebreitet worden, von Römischen Rechten auf Teutschen Boden gekommen, oder was auch etwa noch in Fränkischen und anderer Teutschen Völker Gesetzgebungen des VI. VII. VIII. Jahrhunderts aus des Kaisers Theodosius Gesetzbuche oder anderen Römischen Gesetzen entlehnt seyn möchte.

28 Das alles hat sich vors erste nie auf ganz Teutschland erstreckt, hat auch nie den Umfang des ganzen Rechts, wornach man sich gerichtet hat,

in sich gefasset, und ist endlich nirgend von Bestand gewesen.

Von solchen Spuhren Römischer Rechte 29
aus jenen älteren Zeiten her darf man im IX. und den folgenden Jahrhunderten gewiß nichts, das von irgend einiger Erheblichkeit wäre, mehr erwarten. Und in allem Betrachte ist der Gebrauch des Römischen Rechts, wie er auf unsere Zeiten gekommen ist, von jenen älteren Jahrhunderten auf keine Weise herzuleiten.

XXIV.

XXIV.

Wie mit dem Justinianischen Gesetzbuche die Longobardischen Lehnrechtsbücher in Teutschland zur Rechtskraft gediehen?

I) Im Justinianischen Gesetzbuche konnte natürlicher Weise vom Lehnewesen nichts vorkommen. Desto angenehmer war den Rechtsgelehrten eine Sammlung von Lehnsgesetzen und Gewohnheiten, die auf den Italiänischen hohen Schulen jenem Gesetzbuche als ein Anhang beygefügt wurde §. 1-5.

II) In solcher Begleitung kam das Longobardische Lehnrecht nach Teutschland, als ob es einen Theil der kaiserlichen geschriebenen gemeinen Rechte ausmachte. §. 6. 7.

1 Bey der Vollständigkeit, die dem Justinianischen Gesetzbuche den Vorzug verschafft, daß man in vorkommenden Rechtsfällen es selten ganz vergeblich nachschlägt, blieb doch immer eine unvermeidliche Lücke, wenn eine ganz neue Art von Rechtsgeschäfften vorkam, die den Römern unbekannt gewesen war, auf die also weder Gesetzgeber, noch Rechtsgelehrte hatten denken können.

Von

Von der Art war insonderheit das Lehns- 2
wesen, das in den mittleren Zeiten von so gros-
sem Umfange war, daß es sich meist auf alle Ar-
ten von Rechtsgegenständen ausbreitete, und al-
so beynahe einen eignen Theil der Rechtsgelehr-
samkeit auszumachen schien.

Auch das beruhete nun in Teutschland und 3
in den meisten übrigen Europäischen Reichen fast
nur auf Gewohnheitsrechten, die ohne geschrie-
bene Gesetze von einem Geschlechtsalter zum an-
dern meist nur stillschweigend in der Uebung sel-
ber fortgepflanzet wurden.

Nur in Italien hatten ein und andere Kai- 4
ser einige besondere Dinge durch ausdrückliche
Gesetze bestimmt; und zu einer Zeit, da man auf
Italiänischen hohen Schulen schon an Gesetzbü-
chern gewohnt war, gab es Leute, die theils aus
jenen kaiserlichen Veordnungen, theils aus dem,
was aus Schriften der Rechtsgelehrten oder aus
Urtheilen und Erkenntnissen von Lehensgewohn-
heiten sich behaupten ließ, sich eigne Sammlun-
gen von Lehnrechtsbüchern machten; wovon end-

lich diejenige, die noch jezt unter dem Namen des Longobardischen Lehnrechts bekannt ist, das Glück hatte, dem Justinianischen Gesetzbuche als ein Anhang beygefügt, und nicht nur auf hohen Schulen einer gleichen academischen Behandlung, sondern auch im Teutschen Gerichtsbrauche einer gleichen Aufnahme mit jenem gewürdiget zu werden (a).

5 Wenn also gleich das Longobardische Lehnrecht in der That nur eine Privatsammlung war, und selbst seiner Absicht nach nur auf die Lombarden, hingegen keineswegs auf Teutschland gieng; so ward es doch durch eben den Canal der Rechtsgelehrten, die von Italiänischen hohen Schulen in Teutschland zurückkamen, zugleich mit dem Justinianischen Gesetzbuche als ein Anhang desselben bald überall gänge und gäbe gemacht (b).

Man

(a) Meine Litteratur des Teutschen Staatsrechts S. 50 — 53.

(b) Noch im Jahre 1609. ließ Hans von Steinach in seinen dem Bischofe Julius von Würzburg übergebenen Beschwerden folgendes einfliessen: „Woll-

Man vergaß bald, daß es nur ein Privatwerk sey, und daß selbst die darinn enthaltenen kaiserlichen Verordnungen eigentlich nur auf Italien gerichtet waren. Man hielt diese letzteren als kaiserliche Gesetze einmal für Vorschriften, die dem ganzen Römischen Reiche zur Richtschnur dienen müßten. Und es währte nicht lange, daß auch hier die Macht eines Gesetzbuches über blosse Gewohnheitsrechte ein entschiedenes Uebergewicht erlangte. 6

Unter den kaiserlichen geschriebenen Rechten kamen nun einmal auch diese Lehnrechte mit in die Reihe; ohne daß jemals eine eigne Teutsche Gesetzgebung in der Absicht ergangen wäre, das- 7

„Wollten Ew. fürstl. Gnaden — zur Neuerung „allerley Widerwärtigkeit aufdringen, als nehmlich die Lumpartische, Italiänische — Lehngebräuche und Rechte für die alte Fränkische hergebrachte Gebräuche neuerlich einführen. Zudem ist das Würzburgische Lehngericht also bestellt, daß der Richter ein Ausländer, die Assessores junge Leute, welche — von den Fränkischen Bräuchen und Lehnsherkommen weniger dann nichts wissen.“ Casp. Lerch von des Adels Herkommen rc. in Bürgermeisters biblioth. equestr. 1. Th. S. 465. Kopp *hist. iur.* p. 186.

selbe als ein fremdes Recht, das ursprünglich eigentlich nicht für Teutschland bestimmt gewesen wäre, aufzunehmen. Man hielt es eben so, wie das Römische Gesetzbuch, dessen Anhang es war, schon von selbsten für verbindlich.

XXV.

Wie das päbstlich canonische Recht in Teutschland aufgekommen?

I) Nach den Grundsätzen des mittlern Zeitalters, da man den Pabst und den Kaiser für zwey sichtbare Oberhäupter der Christenheit hielt, gab es auch für die ganze Christenheit zweyerley Gesetzbücher, ein geistliches vom Pabste, ein weltliches vom Kaiser §. 1. 2.

II) In Teutschland schien das geistliche Gesetzbuch doppelte Achtung zu verdienen, weil der Kaiser zugleich für den obersten Schutzherrn der Kirche und der ganzen Christenheit gehalten ward §. 3.

Um eben die Zeit, als Justinians Gesetzbuch 1 in Teutschland bloß deswegen Eingang fand, weil man glaubte, daß Teutschland zum Römischen Reiche, und Justinian zu den Vorfahren unserer Kaiser gehörte, hielt man überdies den Kaiser für Herrn der Welt (a), und daher das kaiserliche Gesetzbuch selbst für ein Gesetz der gan=

(a) Meine Litteratur des Teutschen Staatsrechts S. 45.

ganzen Christenheit; nur mit der einzigen Einschränkung, daß man sich eine von Gott verordnete zweyfache Gewalt, eine weltliche und eine geistliche, vorstellte, deren jede einem sichtbaren Oberhaupte, jene dem Kaiser, diese dem Pabste, anvertrauet wäre, unter sich aber ein solches Verhältniß hätte, daß die geistliche Gewalt noch vor der weltlichen, so wie die Seele vor dem Leibe, das Geistliche vor dem Zeitlichen, die Sonne vor dem Monde, den Vorzug hätte. (b).

2 Gab es nun ein von der geistlichen Gewalt auctorisirtes Gesetzbuch; so bedurfte auch solches nicht erst einer solchen Reception, wie man etwa ein auswärtiges Gesetzbuch in einem andern Lande aufzunehmen hätte; sondern das verstand sich von selbsten, daß in der ganzen Christenheit das geistliche Gesetzbuch in geistlichen Geschäfften und Gerichten eben so zur Richtschnur dienen mußte, wie das weltliche Gesetzbuch in weltlichen Geschäfften und Gerichten galt. Und gab es etwa in einzelnen Fällen Anstoß oder Collision zwischen beiderley Rechten, so behielt im Zweifel doch immer eher das geistliche, als das weltliche Gesetzbuch, die Oberhand.

So

(b) Eben daselbst S. 46—50.

So verhielt es sich in ganz Europa mit den 3
beiden Gesetzbüchern, die dem päbstlichen und kaiserlichen Ansehen ihre Rechtskraft zu verdanken hatten. In Teutschland hatte diese nur deswegen noch eine doppelte Stärke, weil man den Kaiser als dessen eignes Oberhaupt, und zugleich als den Schutzherrn der Römischen Kirche ansah, der gern den anderen Christlichen Völkern ein Beyspiel gab, wie man sowohl das geistliche als das weltliche Oberhaupt der ganzen Christenheit in Ehren zu halten hätte.

XXVI.

Wie die Rechtskraft der in Teutschland üblichen fremden Gesetzbücher zwar im Grunde auf irrigen Meynungen beruhe, aber doch noch fest bestehe?

I) Daß fremde Gesetzbücher in Teutschland als gemeines Recht gelten, beruhet

A) im Grunde auf ehemaligen ganz irrigen Meynungen §. 1. Daher es

B) vielleicht scheinen könnte, als liesse sich die Verbindlichkeit jener Rechte selbst noch anfechten §. 2.

II) Sie behalten aber ihre Kraft

A) weil nicht immer mit der Ursache auch ihre Wirkung aufhört, sondern auch Irrthümer, von der gesetzgebenden Gewalt unterstützt, ihre Folgen behalten können §. 3 - 7.

B) Ihrer Vorzüge halber würde es auch nicht thunlich noch rathsam seyn, davon abzugehen §. 8.; insonderheit was das Römische Recht betrifft

1) sofern es vom natürlichen Rechte durch willkührliche Bestimmungen sich nicht entfernt §. 9.

2) oder sofern Römische Sitten und Geschäffte in Teutschland gewöhnlich geworden sind §. 10. 11.

III) Nur da ist ein Anstand, wo fremde Sitten und Geschäffte in Teutschland keinen Eingang finden können §. 12. 13. da man zwar

A) auf

A) auf die veränderte Verfassung des Reichs oder auf die nur subsidiarische Eigenschaft dieser Rechte sich zu beziehen pflegt §. 14. 15. aber

B) ohne daß damit in der That der Sache ein Gnüge geschiehet §. 16-19.

Die Verbindlichkeit, welche den in Kraft 1
gemeiner Rechte in Teutschland üblichen fremden Gesetzbüchern beygelegt wird, beruhet ihrem Ursprunge nach unstreitig auf solchen historischen Irrthümern, die, wenn jetzt erst die Sache in Frage käme, gewiß niemanden mehr bewegen würden, jenen ausländischen Rechten für uns einige Verbindlichkeit zuzueignen. Oder sollte anders noch jetzt wohl jemand in Ernst behaupten wollen, daß Justinian und Carl der V. mit Joseph dem II. in gleichem Verhältnisse ständen, und daß eine in der Lombardey gemachte Compilation von dortigen Lehnrechten auch das Teutsche Reich etwas angienge? Was das päbstlich canonische Recht anbetrifft, werden zwar Catholische anders denken, als Protestanten; doch auch jene würden, wenn jetzt erst die Stimmen zu sammlen wären, wenigstens von dem, was

aus Isidorischen und ähnlichen Quellen in das päbstliche Gesetzbuch eingeflossen, noch gar vieles darinn auszumerzen finden.

2 Wäre also der Satz ohne Ausnahme in Anwendung zu bringen, daß aus irrigen Voraussetzungen nie anders als irrige Folgen entstehen könnten, und daß mit Anerkennung des Irrthums auch die daraus hergeflossenen Folgen wegfallen müßten, oder daß überhaupt mit der Ursache auch die Wirkung aufhöre; so möchte es heutiges Tages mit der Verbindlichkeit jener gemeinen Rechte mißlich aussehen; wie dann in der That das Römische Recht von demjenigen Werthe, den man demselben ehedem unter allen Christlichen Völkern in dem Verhältnisse, als man den Römischen Kaiser für das sichtbare Oberhaupt der ganzen Christenheit hielt, beyzulegen pflegte, bloß darum, weil sich die Einsichten und Gesinnungen hierüber geändert haben, fast alles verlohren hat.

3 Allein wie wenig allgemein der Satz sey, daß mit der Ursache auch die Wirkung aufhöre, zeigt selbst das Beyspiel der Teutschen Protestanten, da sie noch jetzt das canonische Recht, sofern

es

es nur mit ihren Religionsgrundsätzen in keinem Widerspruche stehet, als eines ihrer gemeinen Rechte gelten lassen, ob sie gleich die Quelle dieses ganzen Rechts vorlängst als völlig irrig und ungegründet verworfen haben.

So können oft die größten Irrthümer in 4
gewissen Folgen, die einmal daraus erwachsen sind, so tiefe Wurzeln fassen, daß man, wenn auch der Irrthum nachher an Tag kömmt, nicht mehr im Stande ist, diese einmal eingewurzelten Folgen zu heben. Das ist insonderheit der Fall, wenn sowohl die gesetzgebende Gewalt als das Ansehen der Gerichtsstühle und Rechtsgelehrten Irrthümer unterstützt, und wenn unvermerkt eine ganze Nation oder doch ein grosser Theil derselben selbst ihre Sitten und Geschäffte nach solchen Grundsätzen einzurichten gewöhnt wird.

So liegt es hier zu Tage, daß Kaiser und 5
Reich, d. i. diejenigen, in deren Händen die gesetzgebende Gewalt für ganz Teutschland sich befand, bey allen Gelegenheiten, wo es darauf ankam, zu bestimmen, was in ganz Teutschland

als

als das gemeine Recht anzusehen sey, sich so erkläret haben, daß jene drey Rechte Teutschlands gemeine Rechte seyen. Und es wird schwerlich ein Beyspiel einzelner Teutschen Staaten gezeigt werden können, wo nicht die gesetzgebende Gewalt bisher eben das ausdrücklich festgesetzt oder doch stillschweigend für bekannt angenommen hätte.

6 Nun wäre freylich möglich, daß in beyden Fällen die gesetzgebende Gewalt, indem sie die irrige Quelle ihrer bisherigen Grundsätze anerkännte, nunmehr andere Wege einschlüge, und jene Rechte sammt oder sonders für unverbindlich erklärte; wie bereits hin und wieder es nicht an Vorschlägen gefehlt hat, jenen Unteutschen Gesetzbüchern insgesammt den Gehorsam aufzukündigen.

7 Inzwischen muß es doch vors erste, so lange dieses nicht geschiehet, natürlicher Weise dabey bleiben, daß das, was von Seiten der gesetzgebenden Gewalt, wäre es auch ursprünglich aus wahrem Irrthume, wissentlich oder unwissentlich, beybehalten wird, für diejenigen, die unter dieser Gewalt stehen, seine Kraft behält;

ohne

ohne daß selbige bloß damit, daß sie den Grund der Sache als irrig erkennen, sich selbst von jener Verbindlichkeit los machen können. In so weit hat es seine völlige Richtigkeit, daß es Fälle gibt, wo man selbst mit dem Römischen Rechte sagen kann, daß auch Irrthümer ein Recht machen können (a). Und aus diesem Gesichtspuncte würde es eine Thorheit seyn, wenn man dagegen streiten wollte, daß nicht bis auf den heutigen Tag sowohl das Römische und Longobardische, als das päbstlich canonische Gesetzbuch für ganz Teutschland die Verbindlichkeit gemeiner Rechte hätte.

Alle diese Gesetzbücher haben überdies, ein 8
jedes in seiner Art, doch hauptsächlich freylich das Römisch Justinianische, solche beträchtliche Vorzüge, daß man ihnen die Gerechtigkeit widerfahren lassen muß, daß sie besonders in Ansehung der Menge einzelner Fälle, die sich darinn bestimmt und entschieden finden, bisher nicht ihres Gleichen haben.

Das Römische Gesetzbuch hat insonderheit 9
einen wahren innern Werth in Ansehung solcher Fälle,

(a) L, 3. in f. D, *de supellect. legata.*

Fälle, wo es nur darauf ankam, die wahren Grundsätze des Rechts der Natur in Anwendung auf ganz besondere oft sehr verwickelte Vorfälle genau und richtig zu bestimmen. Selten läßt sichs da verkennen, daß es grosse Köpfe eines aufgeklärten Volkes waren, von denen die Entscheidungen herrühren, die Justinian in sein Gesetzbuch eintragen lassen. Je weniger es anderen gelingen möchte, eben so richtige Entscheidungen durch eignes Nachdenken herauszubringen; je grösser ist der Vortheil, ein Buch zu haben, das man nur nachschlagen darf, um vorkommende Fälle so entschieden zu finden, wie es der Natur der Sache gemäß ist, und wie man sich, von der gesetzgebenden Gewalt unterstützt, darauf verlassen kann. So würde man z. B. in Ansehung der Consensual- und Real-Contracte gewiß verlohren haben, oder noch verliehren, wenn man die Vorschriften, die das Römische Recht davon enthält, nicht mehr zur Richtschnur annehmen wollte.

10. In anderen Fällen hat das Römische Recht zwar viele besondere Bestimmungen, die erst auf willkührlichen Voraussetzungen beruhen, worinn

es

es nicht beym blossen Rechte der Natur geblieben, sondern den Gesinnungen und Sitten seines Volkes gefolget ist. Aber auch in solcher Art Sachen hat das einmal gefaßte Vorurtheil, daß Teutschland jetzt das Römische Reich sey, allmälig solche Wirkung gehabt, daß der Teutsche vielfältig Römische Sitten angenommen, und dann eben damit wieder das Römische Recht desto häufigern Eingang gewonnen hat.

So ist z. B. der Gebrauch des Römischen 11
Brautschatzes, und der Römischen Testamente, nach und nach in Teutschland gänge und gäbe geworden. Und wer wollte zweifeln, daß in allen solchen Fällen das Römische Gesetzbuch mit Recht in Teutschland gebraucht werde? Oder wer wollte sichs auch getrauen für rathsam und thunlich anzugeben, das Römische Recht jetzt zu verlassen, da Teutschland sich einmal an Geschäfften gewöhnt hat, die nirgend anders, als im Römischen Rechte selbsten, ihre wahre Quelle haben?

✿ ✿ ✿

Nur gewisse Dinge blieben übrig, wo die 12
Römische Denkungsart und Verfassung von der

Teutschen so unterschieden war, daß Römische Gesetze, die sich darauf bezogen, entweder gar nicht, oder doch nicht durchgängig in Teutschland in Gang gebracht werden konnten.

13 Solche Knechte, wie sie in Rom gewöhnlich waren, hatte der Teutsche nicht. Und die bloß willkührliche Einschränkung der Verbindlichkeit eines mündlichen Versprechens auf gewisse feierlich ausgesprochene Worte hat in Teutschland nie Beyfall gefunden.

14 Da war es also unvermeidlich, daß in Anwendung des Römischen Gesetzbuches doch immer einiger Abfall war. Man half sich aber gemeiniglich alsdann mit der Ausrede, daß mit Veränderung der Verfassung des Römischen Reiches (mutato reipublicae statu) auch solche Dinge sich verändert hätten, oder in Abgang gekommen, und gleichsam durch ein neueres Gewohnheitsrecht (vsum modernum) aufgehoben und abgeschafft wären.

15 Erst in neueren Zeiten, da man anfieng zu glauben, das Römische Gesetzbuch sey nur als ein fremdes Recht in Teutschland erst neu aufgenom-

nommen worden, veränderte sich auch hierinn nach und nach die Sprache, indem man theils darauf zurückgieng, daß das Römische Recht doch nur als ein subsidiarisches Recht, das nur in Mangel einheimischer Rechte gelten könnte, aufgenommen sey. Theils warf man auch wohl die Frage auf: ob das Römische Recht eben auch ohne alle Ausnahme angenommen sey? da man sich dann damit zu helfen suchte, daß es in dieser oder jener Materie sich keiner Aufnahme in Teutschland zu erfreuen gehabt habe.

Doch damit war allemal schwer durchzukom- 16
men. Denn womit wollte man es beweisen, oder woran sollte man es erkennen, daß die Aufnahme des Römischen Rechtes nur in diesen oder jenen, und nicht auch in anderen Materien geschehen sey? Diejenigen Reichsgesetze, welche den Gerichten vorschrieben nach gemeinen Rechten zu urtheilen, worinn man eben die Aufnehmung des Römischen Rechts zu finden glaubte, machten wenigstens keinen Unterschied, und enthielten nichts weniger als eine Bestimmung gewisser Fälle, worinn das Römische Recht gelten, oder wo es wieder nicht gelten sollte.

17 Selbst mit der subsidiarischen Eigenschaft des Römischen Rechts siehet es mißlich aus, wenn man auf die wahre Geschichte der Sache zurückgehet. Leute, die glaubten, Justinians Gesetzbuch gelte noch jetzt im Römischen Reiche, weil es von dessen ehemaligem Oberhaupte herrührte, kannten weiter keine Einschränkung dieser Gültigkeit des Römischen Rechts, als sofern entweder neuere Gesetze ältere aufhöben, oder besondere Rechte vor gemeinen Rechten den Vorzug behaupten könnten.

18 Gleichwohl ist in der Sache selbst nichts gewisser, als daß nicht alles, was im Römischen Gesetzbuche enthalten ist, in Teutschland Eingang gefunden hat; so wenig als hinwiederum alle Teutsche Rechtssachen ohne Unterschied sich nur aus dem Römischen Gesetzbuche entscheiden lassen.

19 Hier ist es also wohl der Mühe werth, noch genauere Nachforschung anzustellen: wie weit sich in der That die Verbindlichkeit des Römischen Rechts, wie auch des Longobardischen Lehnrechts, und des päbstlich canonischen Gesetzbuchs in Teutsch-

Teutschland erstrecke? und ob ein jedes derselben nur als das einzige gemeine Recht in seiner Art angesehen werden könne?

XXVII.

Ob ausser den unter dem Namen der gemeinen Rechte üblichen Gesetzbüchern sonst nichts in Teutschland gemeinen Rechts seyn könne?

I) Ehe das Römische Recht in Teutschland aufkam, hatte man

A) zwar kein allgemeines Gesetzbuch, das als gemeines Recht gegolten hätte §. 1.; sondern jedes Volk, jedes Geschlecht, jeder Stand konnte sein eignes Recht haben §. 2. 3., ohne daß sich von einem auf das andere schliessen läßt §. 4.

B) Es war aber doch auch viel übereinstimmendes in gemeinen Gewohnheitsrechten

1) insonderheit für Personen eines gewissen Standes, als ein gemeines Recht des hohen Adels §. 5 - 14.

2) oder auch als ein ursprünglich allgemeines Gewohnheitsrecht für ganz Teutschland, wovon zwar manches seitdem durch die fremden Rechte verdunkelt oder verdränget worden, aber doch auch vieles noch beybehalten ist §. 15 - 19.

II) Für die von älteren Zeiten her beybehaltenen ursprünglich Teutschen Rechte thut man

A) viel zu wenig, wenn man solche nur in so weit gelten lassen will, als ein gemeines Recht durch neuere Gewohnheiten abgeändert werden kann §. 20 - 22. indem man sie alsdann

1) immer nur als Ausnahmen von der Regel ansehen, und im Zweifel nie begünstigen, sondern immer nur nach dem Römischen als gemeinen Rechte beurtheilen wird §. 23.

2) Oder

2) Oder höchstens wird es dann auf den gemeinen Haufen der Rechtsgelehrten ankommen, ob sie solche Rechte als notorische Gebräuche gelten lassen, oder ob sie dieselben in Zweifel ziehen, oder wenigstens als etwas ihnen unbekanntes ganz an der Seite liegen lassen wollen §. 24. 25.

B) Nach der wahren Lage der Sache ist das

1) eine offenbar irrige Vorstellung, als ob solche Rechte nur neuere Veränderungen und Abweichungen vom gemeinen Rechte wären §. 26. 27. Dergleichen Irrthümer haben durch keine Gesetzgebung zu historischen Wahrheiten umgeschmolzen werden können §. 28. 29.

2) Vielmehr ist das, was vor Einführung des Römischen Rechts in Teutschland schon gemeines Recht war, und seitdem beybehalten worden, noch immer eben so gut gemeines Recht, wie das Römische Recht §. 30. Denn

a) daß auf solche Art nebst dem erst neu eingedrungenen Römischen Rechte noch ältere Teutsche Rechte beybehalten werden können, kann eben so wenig geleugnet werden, als daß es würklich in vielen Stücken geschehen ist, es sey nun für ganz Teutschland, oder für gewisse Länder oder Stände §. 31. 32.

b) Daß das nun nicht Abweichungen vom gemeinen Rechte sind, wie bisher viele nur aus Irrthum geglaubt haben, läßt sich sowohl nach der Natur der Sache als selbst nach dem wahren Sinne unserer Reichsgesetze behaupten §. 33-41.

III) Es gibt also in Teutschland zweyerley gemeine Rechte, einheimische und fremde §. 42.

In Bestimmung des Zeitpuncts, da das Römische Recht in Teutschland Eingang gefunden hat, mag man so hoch hinaufsteigen, als man will, so war doch wenigstens im IX. X. XI. I

 Jahr-

Jahrhunderte eine Zeit, da Teutschland nicht nach Justinians Gesetzbuche lebte. Da ist es nun der Mühe wohl werth die Frage aufzuwerfen: was war dann damals in Teutschland für ein gemeines Recht? — Freylich kein allgemeines Gesetzbuch. — Denn die Fränkischen Capitularien, die man zum Theil dafür gelten lassen müßte, kamen bald in Abgang, enthielten auch an sich zu wenig Bestimmungen solcher Rechtssätze, wie es von einem Gesetzbuche erwartet werden könnte, das den Namen eines gemeinen Rechts verdienen sollte. Eben das gilt auch von anderen noch älteren Gesetzen, als dem Salischen, Ripuarischen, Bairischen u. s. w., die ohnedem nur einzelnen Völkern gegeben, und nicht weniger meist vergessen waren. Oder was endlich auch nachher unter dem Namen des Kaiserrechts, Sachsenspiegels, Schwabenspiegels bekannt worden ist, war eben so wenig in allgemeinem Werthe, und es waren ohnehin eigentlich nur Privatwerke.

2 Also hatte man vielleicht damals gar kein gemeines Recht in Teutschland? — vielleicht lebte jeder Ort, jedes Land, jedes Geschlecht oder

jeder

jeder Stand nach seinen ihm ganz eignen besonderen Rechten?

Dieses letztere hat in so weit seine gute Rich- 3
tigkeit, als allerdings von je her Teutschlands
verschiedene Völker auch in ihren Sitten, Rech-
ten und Verfassungen unterschieden, und von
einander unabhängig gewesen sind, und jede Stadt,
jede Landschaft, jedes Geschlecht nach einer allen
freyen Leuten zukommenden Autonomie sich eigne
Gesetze machen, oder nach eignen Gebräuchen le-
ben konnte; so wie noch jetzt daher Land- und
Stadtgesetze, oder auch Gewohnheitsrechte ein-
zelner Orte, Geschlechter oder Länder jedem ganz
eigenthümlich und ganz besonders seyn können.

Wenn da auch ein und andere solche einzel- 4
ne Rechte in gewissen Dingen übereinstimmen;
so kann das vielleicht bloß zufälliger Weise ge-
schehen, ohne daß man deswegen gleich berechti-
get ist, daraus zu folgern, daß eben das in Teutsch-
land gemeinen Rechtens sey. Daher man aller-
dings mit so genannten Inductionsschlüssen von
mehreren einzelnen statutarischen oder anderen be-
sonderen Rechten auf ein allgemeines Teutsches

Recht nicht behutsam gnug zu Werke gehen kann.

5 Allein auf der anderen Seite ist doch auch gewiß, daß selbst in der Art, wie Sitten und Gewohnheitsrechte sich zu bilden pflegen, theils ein jeder, der zuerst einen gewissen Schritt zu thun hat, alle Umstände seines Standes, und des Ortes oder Landes, worinn er lebt, mit bestmöglichster Ueberlegung zu Rathe ziehet; folglich es nicht einem blossen Zufalle zuzuschreiben ist, wenn alsdann mehrere von einerley Stande unter einerley Umständen auch gleiche Einrichtungen treffen.

6 Theils ist vollends in der Folge noch häufiger zu erwarten, daß einer, der weiß, daß andere in ähnlichen Umständen schon mit glücklichem Erfolge eben solche Geschäffte unternommen haben, sich nach solchen Beyspielen genauer erkundiget, und selbige, soviel thunlich, zu seinen Mustern wehlet. Geschieht es doch selbst in den größten Gesetzgebungen, daß, wenn z. B. zu Berlin eine neue Assecuranzordnung im Werke ist, man gerne andere bereits vorhandene ähnliche Gesetze zur Hand nimmt, und aus mehreren das Be-

ste zusammensucht und beybehält! Was Wunder also, wenn fürstliche Eheberedungen, Primogenitur-Gesetze oder andere Hausverträge in ganz Teutschland soviel übereinstimmendes enthalten!

Wenn auf solche Art in einer ganzen Na- 7
tion unter Personen einerley Standes gewisse gleichförmige Bestimmungen ihrer Rechte beobachtet werden; sollte man dann nicht auf der andern Seite der Sache wieder zu wenig thun, wenn man gleichwohl alles ohne Unterschied nur für ein ganz besonderes Recht, das bloß auf dieses einzelne Geschlecht seine Beziehung hat, halten wollte?

Sollte es z. B. nur ein ganz besonderes 8
Recht des Hauses Brandenburg, Braunschweig, Hessen u. s. w. seyn, daß Töchter gegen den Mannsstamm in der Succession zurückstehen müssen? Oder sollte man nicht sicher behaupten können, daß es ein gemeines Recht des gesammten hohen Adels in Teutschland sey, da kein einziges Haus vorhanden ist, worinn das Gegentheil beobachtet wird, und da man deutlich gnug wahrnehmen kann, daß alle Häuser dieses Standes, wenn

gleich ein jedes sich auf seine eigne Verträge oder Observanzen gründet, doch gewiß nicht bloß zufälliger Weise, sondern weil sie aus einerley Gründen gehandelt haben, einerley Maaßregeln gefolget sind?

9 Mich dünkt, es müßte entweder gar kein gemeines Recht möglich seyn, das auf blosser Gewohnheit beruhete; und wer wollte das behaupten? — Oder man muß zugeben, daß die richtige Art und Weise, ein solches gemeines Gewohnheitsrecht zu beweisen, keine andere seyn könne, als daß man zeige, wie unter einerley Umständen von mehreren immer gleichförmig gehandelt sey?

10 Nur diese Vorsicht ist freylich dabey höchstnöthig, daß man immer so viel möglich, bis auf die erste Quelle einer solchen Gleichförmigkeit zurückgehe, und auf alle Bestimmungen, worauf man dadurch geleitet wird, äusserst aufmerksam sey.

11 Denn nachdem ich hier den ersten Grund der Sache entweder in Dingen finde, die für ganz Teutschland gleich sind, oder die nur einer gewissen Gattung von Mitgliedern des Teutschen Reichs

Reichs zukommen; so kann mich das am sichersten für den Abweg hüten, nicht etwa Rechte, die nur ein gewisser Stand bisher gleichförmig hergebracht hat, gleich für ein gemeines Recht von ganz Teutschland zu halten.

Aber desto sicherer kann ich alsdann seyn, 12
wenn ich die Bestimmung herausbringe, daß wenigstens unter dem hohen Adel etwas als ein gemeines Recht anzusehen sey, so wie es vielleicht andere gemeine Rechte des Adels, des Bauernstandes u. s. w. oder doch wenigstens des Hessischen Adels, des Mecklenburgischen Adels u. s. w., oder des Bauernstandes in Westphalen, in Niedersachsen u. s. w. geben kann.

Komme ich nun in Nachforschung der ersten 13
Quelle solcher Rechte bis auf solche Zeiten hinauf, da man vom Römischen Rechte in Teutschland noch keinen Gebrauch machte; so kann ich zugleich sicher schliessen, daß das ursprünglich Teutsche Rechte sind, die sich ungeachtet des Ansehens, wozu hernach fremde Rechte in Teutschland gelanget sind, dennoch erhalten haben.

* * *

14 Wer in dieser Absicht bis in die ältesten Zeiten hinaufgehet, so weit es nur glaubwürdige Denkmäler unserer Geschichte zulassen, der wird zum Theil schon in sehr alten Zeiten Spuhren solcher Rechte finden, die nur diesem oder jenem Stande eigen waren, oder die vorzüglich nur ein oder anderes Teutsches Volk in Uebung hatte; die also auch in ihrer Fortpflanzung sich nicht auf ganz Teutschland erstreckt haben, sondern nur gewissen Ständen oder Provinzen eigen geblieben sind, aber dann doch unter eben diesen Ständen oder in eben den Provinzen die Eigenschaft eines gemeinen Rechts behalten haben.

15 Wenn aber ein forschendes Auge mit Kenntniß und Aufmerksamkeit lieset, was Cäsar und Tacitus schon von den Sitten unserer ersten Vorfahren geschrieben haben, und was seitdem in Gesetzbüchern, Urkunden, Formularbüchern, Geschichtschreibern und anderen glaubwürdigen Denkmälern der alten und mittleren Zeiten zu Erforschung der ehemals in Teutschland üblich gewesenen Rechte dienliches vorkömmt; da zeigt sich bald ein ganzer Zusammenhang eines gewissen

Rechts

Rechtssystems, das man eben so als den Inbegriff eines ehemaligen ursprünglich Teutschen gemeinen Gewohnheitsrechts ansehen kann, als sich aus dem Römischen Gesetzbuche ein zusammenhangendes Lehrgebäude dieses geschriebenen Rechts herausbringen läßt.

Man darf alsdann nur etwas tiefer in den 16
Geist dieser verschiedenen Rechte eindringen, da man bald wahrnehmen wird, daß da, wo beiderley Rechte von einander abweichen, gemeiniglich auch in der Lage, Denkungsart und ganzen Verfassung der Völker ein grosser Unterschied obwaltet. Zuverläßig wird man aber alsdann auch Fälle gnug entdecken, worinn nicht nur dieser oder jener Stand, oder diese oder jene Provinz, sondern ganz Teutschland ehedem sich einerley Rechts bedienet hat. Und wer wollte dann Anstand nehmen, einzuräumen, daß es ehedem auch allgemeine Teutsche Gewohnheitsrechte gegeben habe, daß also auch ein ursprünglich Teutsches gemeines Recht gewesen sey?

Daß ein jeder Vertrag, gerade so, wie es 17
das Recht der Natur mit sich bringt, ohne al-

len Unterschied verbindlich sey; daß auch über künftige Erbfolgen verbindliche Verträge errichtet werden konnten; daß bey Heirathen der Mann die Frau beschenkte; und hundert andere Beyspiele von der Art müssen jedem Kenner von selbsten beyfallen.

18 Nun ist freylich vieles von dem, was ehedem in ganz Teutschland gemeines Recht war, durch die nachher eingedrungenen fremden Rechte theils ganz verdränget worden, daß man jetzt nichts mehr davon weiß. Oder manches hat sich doch nur in gewissen Ständen oder Gegenden erhalten, so man doch also nicht mehr als gemeines Recht für ganz Teutschland ausgeben kann; wie z. B. Gerade und Heergewette nur noch in Sachsen üblich sind, und die Vorzüge des Mannsstamms sich hauptsächlich nur noch beym Adel zeigen.

19 Aber sollte dann gar nichts mehr von ehemaligen Teutschen gemeinen Rechten sich bis in unsern Tagen erhalten haben? Mich dünkt, wenn ich nur die Beyspiele von Verträgen und Erbverträgen nenne, wird mir jedermann zugeben müssen,

müssen, daß bis auf den heutigen Tag in ganz Teutschland etwas Rechtens ist, das es nach Römischen Rechten nicht seyn würde.

* * *

Hier muß ich nun die ganze Aufmerksam- 20
keit meiner Leser auffordern: — Aus welcher Quelle ist das herzuleiten, daß noch jetzt aus einem blossen Vertrage, dem das Römische Recht höchstens nur die Wirkung einer Exception beylegt, so gut wie aus einem Contracte geklaget werden kann, und daß noch jetzt Verträge über künftige Erbfolgen rechtsbeständig sind, denen doch das Römische Recht schlechterdings alle Gültigkeit abspricht?

Meines Wissens leugnet das doch kein Teut- 21
scher Rechtsgelehrter, mag er auch sonst dem Römischen Rechte noch so sehr ergeben seyn. Aber wie läßt sich das nun mit der so allgemein verbindlichen Kraft des Römischen Gesetzbuches in Vereinigung bringen?

Hier hilft man sich gemeiniglich mit einem 22
so genannten vsu moderno. Oder, wenn man den damit in der Sache selbst verbundenen Be-

griff

griff etwas näher entwickelt, so will man eigentlich soviel zu erkennen geben: in solchen Dingen sey man von der Vorschrift des Römischen Rechts durch ein neueres Gewohnheitsrecht abgewichen. Wie mit der veränderten Römischen Staatsverfassung (mutato reipublicae statu, — hier trägt man immer kein Bedenken die Verfassung der ehemaligen Römischen Republik und nachherigen Monarchie, mit der Verfassung des Teutschen Reichs in einerley Reihe zu setzen,) — wie mit dieser veränderten Staatsverfassung also überhaupt manche andere Veränderung vorgegangen sey; so habe sich auch manches vom Inhalt der Römischen Gesetze theils durch neuere Reichsabschiede oder andere Reichsgesetze, oder theils auch durch neuere Gewohnheiten abgeändert. Das Römische Recht lasse aber selbst auch Gewohnheiten ihren Werth. In so weit könne es also allerdings im Römischen Reiche heutiges Tages Gewohnheiten geben, die von dem ehemaligen Römischen Rechte abweichen. Und das wäre dann eben der vsus modernus, mittelst dessen solche Abweichungen des heutigen Gebrauchs von der Vorschrift des Römischen Rechts dessen

übri-

übrigens so allgemeiner Verbindlichkeit ungeachtet, sich allenfalls rechtfertigen liessen.

Nun versteht sich dann aber doch immer, 23 daß nach diesem Gange der Begriffe das Römische Gesetzbuch allemal die Regel bleibt, und alles, was in Teutschen Gebräuchen davon abweicht, doch nur als Ausnahme von der Regel gelten kann; folglich so eingeschränkt als möglich zu verstehen ist; folglich im Zweifel nie einige Vermuthung dafür statt findet; folglich, so oft sichs nur thun läßt, solche Fälle doch nur nach Analogie des Römischen Rechts erklärt und in Anwendung gebracht werden dürfen; und wie solche Folgerungen immer weiter lauten mögen.

Gibt es also auch Fälle, da dergleichen Ab- 24 weichungen vom Römischen Rechte so kundbar und unwidersprechlich sind, daß auch kein Rechtsgelehrter sich getrauet, nur einen Zweifel dawider zu erregen; so begnügt man sich allenfalls damit, solche auch wohl in theoretischen Schriften von der Rechtsgelehrsamkeit unter der Rubrik eines vsus moderni ohne weiteren Beweis passiren zu lassen, wie davon die Lehre von pa-

ctis nudis eines der allgemeinsten Beyspiele abgeben kann.

25 Gilt es aber um Gebräuche, die nicht jedermann täglich vorkommen, oder zu deren richtiger Erörterung schon historische Kenntnisse und genauere Bekanntschaften mit dem Innern der Teutschen Verfassung oder mit der besonderen Beschaffenheit dieses oder jenen Standes gehören; so ist das wenigste, was theoretische Schriftsteller thun können, daß sie solche Dinge ganz an der Seite liegen lassen, und mit völligem Stillschweigen übergehen. Oder wenn es ja berührt werden muß, oder in practischen Fällen zur Erörterung kömmt; so hält man sich am Buchstaben des einmal vor Augen liegenden Gesetzbuches, und leugnet, und widerspricht, so lange man nur kann, wenn nicht gerade solche Beweise aufgebracht werden können, wie sie das Römische Gesetzbuch erfordert, wenn man sich auf Gewohnheiten beruft, die als Ausnahmen von der Regel vom gemeinen Rechte abweichende Sätze geltend machen sollen.

* * *

Hier ist es nun eben, wo ich glaube, daß 26
ein Fehler liegt, der bisher ganz unübersehliche
Folgen in Teutschland gehabt hat, und noch im=
mer nicht in seinem rechten Lichte erkannt ist.

Ich glaube, in diesem und den vorigen 27
Beyträgen mich deutlich gnug erklärt zu haben,
wie allerdings dem Römischen und unsern übri-
gen Lateinischen Gesetzbüchern die Kraft eines
verbindlichen gemeinen Rechts nicht bestritten wer-
den kann, wenn gleich dieselbe ursprünglich offen-
bar auf irrigen Vorstellungen gegründet worden
ist. Gnug die gesetzgebende Gewalt hat es ein-
mal in Teutschland dabey gelassen, daß jene Ge=
setzbücher als gemeines Recht in Teutschland gel=
ten sollen. Und aus den von mir angezeigten
Gründen wird auch schwerlich von Seiten eben
der gesetzgebenden Gewalt eine Aenderung zu erwar-
ten seyn, wenn gleich jene irrige Vorstellungen jetzt
nicht mehr für Wahrheiten angenommen werden.

Aber mit aller Macht der gesetzgebenden Ge= 28
walt hat doch nie ein historischer Irrthum zur hi-
storischen Wahrheit umgeschaffen werden kön-

nen. Es ist auch wohl nie die Meynung unserer gesetzgebenden Gewalt gewesen, daß, wo die Rechtsgelehrten voriger Zeiten aus Unwissenheit geirret, und irrige Sätze behauptet haben, die Nachwelt bei solchen Irrthümern unabweichlich beharren solle. Nein, das bleibt ein über alle Gesetzgebung erhabenes Kleinod der Menschheit, daß ein jedes Zeitalter die Freyheit behält, Irrthümer voriger Zeiten aufzudecken, und die Wahrheit in ihre Rechte herzustellen.

29 Mag man es also immer der Unwissenheit unserer Väter zu gute halten, wenn sie unser Teutsches Reich für eine Fortsetzung der Römischen als der vierten in Daniels Weissagungen gegründeten Monarchie gehalten, wenn sie unsere Churfürsten zu praefectis praetorio, unsere Landeshoheit zum mero et mixto imperio, unsern Reichstag zum S. P. Q. R. gemacht haben u. s. w. In unseren Tagen würde es doch unverzeihlich seyn, solche Irrthümer nach unsern einmal aufgeklärteren Einsichten noch auf die Nachkommen fortzupflanzen. Wer wollte sichs jetzt auch nur noch unterstehen, in Erörterung unserer Teutschen Verfassung von der ehemaligen Römischen

Repu-

Republik anzufangen, und unsern jetzigen Zustand noch vom mutato reipublicae statu herzuleiten? Allein was anders ist es dann doch in der That, wenn wir nun noch unsere ursprünglich Teutsche Rechte, die sich von Zeiten herschreiben, da man in Teutschland noch an kein Römisches Recht gedacht hat, nur als neuere von diesem Rechte abweichende Gewohnheiten, als Ausnahmen von der Regel, ansehen wollen?

* * *

Mich dünkt, die wahre Lage der Sache ist 30
diese: Teutschland hatte lange, ehe es vom Römischen Rechte etwas gewahr wurde, seine eigene Gewohnheitsrechte, die grossentheils in der Denkungsart der Teutschen Völker und in ihrer ganzen Verfassung, zum Theil auch im Clima, und in dem, was Teutschland in seiner ganzen Lage und sonsten gemein hat, so tief gewurzelt waren, daß es keiner geschriebenen Gesetze bedurfte, und doch von der ganzen Nation das, was einem jeden aus täglicher Uebung bekannt war, als ihr gemeines Recht nicht leicht verkannt wurde.

31 Von diesem ursprünglich Teutschen gemeinen Gewohnheitsrechte hat nun vieles theils in ganz Teutschland, theils in einzelnen Ländern oder unter gewissen Ständen, dem nachher eingedrungenen Römischen Rechte Platz machen müssen. Aber doch offenbar nicht alle und jede solche Gewohnheitsrechte haben dieses Schicksal gehabt.

32 Manches ist bis auf den heutigen Tag beybehalten worden, es sey nun für ganz Teutschland, wohin die Beyspiele von Verträgen und Erbverträgen gehören; oder doch für gewisse Länder und Orte, wie in Sachsen Gerade und Heergewette, und in vielen Städten die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten; oder unter gewissen Ständen, wie der Vorzug des Mannsstamms unter dem hohen und niedern Adel.

33 In allen diesen Fällen sind das nicht Neuerungen gegen das Römische Recht. Es sind an sich schon, chronologisch betrachtet, eben so alte, wo nicht ältere Rechte, als das Römische Recht; gewiß älter, als das Römisch-Justinianische Gesetzbuch. Und vollends nach der Zeit zu rechnen,

nen, da letzteres in Teutschlaand Eingang gefunden hat, ist gar kein Zweifel, daß jene Teutsche Rechte viele Jahrhunderte vorher schon in voller Uebung waren, ehe man an das Römische Recht nur in Teutschland zu denken anfieng.

Daß nun, ungeachtet der gewaltigen Vor- 34
urtheile, womit das Römische Recht nach dem einmal angenommenen Wahne, daß Teutschland das Römische Reich sey, um sich griff, dennoch gewisse vorher in Teutschland üblich gewesene Gewohnheitsrechte entweder von der ganzen Nation, oder von einzelnen Gliedern derselben, beybehalten werden konnten; — diese Möglichkeit wird hoffentlich niemand zu bestreiten gedenken, da die Würklichkeit in so vielen Beyspielen am Tage liegt, und da an sich nichts widersprechendes darinn ist, einem fremden Rechte sich zu unterwerfen, und doch gewisse ursprünglich einheimische Rechte, wo jenes nicht passet, beyzubehalten.

Es stand vielmehr in völlig gleichem Ver- 35
hältnisse, daß eben so, wie die gesetzgebende Gewalt die nur auf einem ganz irrigen Wahne beru-

hende Verbindlichkeit des Römischen Gesetzbuchs genehmigte, weil man dem Strohme der Lehrsätze, die es begünstigten, nicht widerstehen konnte; so auch eben die gesetzgebende Gewalt nicht anders als genehmigen konnte, daß gewisse Dinge, wo das Römische Recht einmal nicht passen wollte, oder zu viele Verwirrung anzurichten drohete, auf eben die Art, wie man sie vorher in Teutschland gehalten hatte, ferner fortgeführt und beybehalten wurden.

* * *

36 Hier komme ich nun wieder auf den eigentlichen Punct, auf dessen richtige Bestimmung alles ankömmt. Waren solche Gewohnheitsrechte, die man lange vor Einführung des Römischen Rechts schon in Teutschland als ein gemeines Recht beobachtet hatte, und die man dessen Einführung ungeachtet nebst demselben jetzt noch beybehielt, — waren das solche Gewohnheiten, wie das Römische Recht Gewohnheiten beschreibt, die als Abweichungen vom gemeinen Rechte, als Ausnahmen von der Regel, anzusehen sind? — Oder war es nicht vielmehr selbst

gemei-

gemeines Recht, das, ungeachtet eines später eingeführten fremden gemeinen Rechts, noch seinen Fortgang behielt?

Hier haben freylich unsere Rechtsgelehrte 37
des XVI. Jahrhunderts die Sache so angesehen, als ob das erstere wäre; daher sie von keiner Gewohnheit wissen wollen, wenn sie nicht erst als eine im Zweifel nie zu vermuthende Thatsache nach der völligen Strenge der Vorschrift Römischer Gesetze erweislich gemacht würde. Darinn haben sie aber offenbar geirret. Und welcher Rechtsgelehrter, wenn er nur mit einiger historischen und philosophischen Kenntniß ausgerüstet ist, wollte jetzt noch wohl diesen Irrthum des XVI. Jahrhunderts für Wahrheit ausgeben?

Selbigen Irrthum mögen also ehedem noch 38
so viele Rechtsgelehrte, Gerichtsstühle, und selbst Gesetzgeber geheget haben; so ist und bleibt es doch ein historischer Irrthum, aus dem nie das zur historischen Wahrheit werden können, daß ältere Teutsche Gewohnheitsrechte gegen die erst später entstandenen oder doch erst später in Teutschland zur Verbindlichkeit gediehenen Römischen Rechte nur als Neuerungen anzusehen wären.

 Nein,

39 Nein, Teutschland hatte vor Einführung des Römischen Rechts nur sein vaterländisches einheimisches gemeines Recht. Nun hat es zwar am Römischen und andern Unteutschen Gesetzbüchern auch fremde gemeine Rechte. Aber so fern jenes durch letztere doch nicht ganz verdränget werden können; so hat Teutschland jetzt zweyerley gemeine Rechte, nachdem es sein ursprünglich Teutsches gemeines Recht beybehalten, oder fremden gemeinen Rechten sich unterworfen hat; es sey nun, was jenes anbetrifft, daß ganz Teutschland noch in Beybehaltung gewisser ursprünglich einheimischen Rechte einig geblieben sey, oder daß auch nur ein gewisser Stand, als der gesammte oder auch nur der hohe Adel, dergleichen beybehalten habe; da es dann in jenem Falle für ganz Teutschland, in letzterem für diesen gewissen Stand doch noch alle Eigenschaften eines gemeinen Rechtes behält, und also, auf die Wagschale mit jenen fremden gemeinen Rechten gelegt, mit denselben wenigstens in vollkommenem Gleichgewichte stehen muß.

Wenn nun unsere Reichsgesetze den Ge- 40
richten es zur Pflicht machen, nach des Reichs gemeinen Rechten zu sprechen; wer will selbst in rechtlicher Auslegung dieser gesetzlichen Vorschrift uns wehren, diesen allgemeinen Ausdruck von des Reichs gemeinen Rechten eben so gut von des Reichs ungeschriebenen als geschriebenen gemeinen Rechten, zu erklären, und das, was von älteren Zeiten her an ursprünglich Teutschen Rechten beybehalten ist, eben so gut, als die neu hinzugekommenen fremden Gesetzbücher, unter jenen gemeinen Rechten zu verstehen?

Werden doch selbst in diesen Reichsgese- 41
tzen die Reichsabschiede ausdrücklich jenen gemeinen Rechten an die Seite gesetzt, und also diese doch nicht bloß auf fremde Rechte und Gesetze eingeschränkt. Warum sollten nicht auch ältere Gewohnheitsrechte, sofern man sie als gemeines Recht beybehalten hat, unter eben dieser allgemeinen Benennung mit begriffen seyn? Oder wo ist jemals in einem Reichsgesetze verordnet worden, daß in Teutschland schlechterdings nichts anders gelten solle, als

was dem Römischen oder den übrigen gemeinen Rechten fremder Herkunft gemäß sey? So sehr auch unsere Gesetzgeber von dem irrigen Wahne, das Römische Recht selbst als ein einheimisches Recht anzusehen, eingenommen seyn mochten; so haben sie doch nie einen Schritt gethan, woraus sich folgern liesse, daß alle vorher in Teutschland üblich gewesene Gewohnheitsrechte damit aufgehoben und abgeschafft seyn sollten. Sie haben vielmehr häufig deren Beybehaltung eben so gut als die Einführung der fremden Gesetzbücher stillschweigend genehmiget. Sie haben selbst ausdrücklich die Vorschrift gegeben, sowohl nach Gewohnheiten, als nach geschriebenen Rechten zu sprechen.

42 In allem Betrachte sind also in Teutschland zweyerley gemeine Rechte, einheimische und fremde, denen die gesetzgebende Gewalt, einem jeden in seiner Art, ihren völlig gleichen Werth gelassen hat.

XXVIII.

Erhebliche Folgen des Satzes: daß es zweyerley gemeine Rechte in Teutschland gebe.

Weil es in Teutschland zweyerley gemeine Rechte, fremder oder einheimischer Herkunft, gibt; so muß man

I) in jedem Geschäffte prüfen, nach welchem Rechte es zu beurtheilen sey §. 1.

A) um das, was Römischen Ursprungs ist, nach Römischen, was Teutschen Ursprungs, nach Teutschen Rechten zu beurtheilen §. 2-7.

B) um in vermischten Geschäfften jedes nach seiner Quelle von andern abzusondern §. 8-11.

II) Gewisse Grundsätze lassen sich angeben

A) wie weit das Römische Recht Eingang gefunden hat oder nicht; da

1) vieles, was den Römern ganz eigen gewesen, in Teutschland unbrauchbar geblieben ist §. 12. 13.

2) desto mehr aber davon Gebrauch gemacht worden, wo

a) das Römische Recht vom Rechte der Natur sich nicht entfernt §. 14. oder

b) wo willkührliche Bestimmungen positiver Gesetze nöthig sind §. 15. 16.

B) In

B) In vielen Fällen hat ein jeder die Wahl, nach welchem Rechte er seine Geschäffte einrichten will §. 17-21.

C) Bisweilen können auch in Teutschen Sachen gewisse allgemeine Rechtssätze aus dem Römischen Rechte oder auch Analogien desselben einschlagen §. 22-26.

III) Ueberhaupt darf man

A) nach der Regel, daß Verträge im Zweifel nach gemeinen Rechten zu erklären, nur nicht bloß fremde, sondern eben so gut auch einheimische gemeine Rechte vor Augen haben §. 27-29.

B) Wo einheimische gemeine Rechte nur auf Gewohnheiten beruhen, darf man diese nicht nach der Strenge der Römischen Gesetze als Abweichungen vom gemeinen Rechte behandeln §. 30-32.

---

1 Gibt es einmal in Teutschland zweyerley gemeine Rechte, so entstehet nun nur die Frage: wie das Verhältniß zwischen diesen beiderley Rechten richtig zu bestimmen sey?

2 Hier ist erstlich auf die ursprüngliche Quelle eines jeden Geschäfftes zu sehen (a). Wo unter uns

(a) Vieles von dem, was ich hier ausführe, wird sich in der Strubischen „Abhandlung von dem Mißbrauche und guten Gebrauche der alten Teutschen Rechte" theils durch Beyspiele, theils durch weitere Ausführung bestärket finden, in Struben Nebenstunden 5 Th. S. 1-83. Doch denke ich

uns einmal solche Geschäffte gäng und gäbe worden sind, die nur aus der Bekanntschaft mit dem Römischen Gesetzbuche ihren Ursprung genommen haben; da würde es thörigt seyn, ein anderes als eben das Römische Recht in Anwendung zu bringen (b). Wo einmal auf Römischen Fuß die Braut dem Bräutigam einen Brautschatz zubringet; wo nach Vorschrift der Römischen Gesetze errichtete Testamente, Vermächtnisse, Hypotheken, u. s. f. vorkommen; wem wollte es da einfallen, an andere als Römische Gesetze zu denken?

Wäre es aber nicht eben so lächerlich, wenn 3
man Dinge, die nur Teutscher Herkunft sind, und wovon die Urheber der Römischen Gesetze nichts gewust haben, nach Römischen Rechten beur-

ich nicht, daß gegenwärtiger Beytrag deswegen überflüssig seyn wird.

(b) Wo ich hier und im folgenden der Kürze halber nur das Römische Recht nenne, versteht sichs von selbsten, daß in seiner Art eben das auch vom Longobardischen Lehnrechte und vom päbstlich canonischen Rechte gilt.

beurtheilen wollte (c)? Und wer wollte heutiges Tages noch in Zweifel ziehen, daß es nicht noch eine Menge rechtlicher Geschäffte von der Art gäbe, als Morgengabe, Witthum, Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, Bauerndienste und unzehlige andere Dinge, die, wo nicht in ganz Teutschland, doch noch in einem beträchtlichen Theile desselben in beständiger Uebung sind.

Da zeigt sich nun freylich eine Schwierigkeit, wenn man fragt, aus welchen Rechtsquellen sollen nun diese Fälle beurtheilet werden? Den Vorzug, den ein Gesetzbuch hat, das man nur nachschlagen darf, müssen wir hier freylich entbehren. Aber man verfahre nur so, wie es die Natur der Sache erfordert, wenn eine Nation kein ander gemeines Recht hat, als das auf blosser Gewohnheit beruhet.

Man

(c) ENGELBRECHT diss. *de genuinis decisionum fontibus in terris Brunsuico-Luneburgicis* §. 21.: „Quomodo principia exotica ad expositionem iurium domesticorum adferri possunt? Perinde hoc foret, ac si statuentium in condendo statuto eamdem fuisse intentionem adsereres, quam ante plus quam mille annos Iustinianus imperator in promulgandis legibus Romanis habuit.“ Struben rechtliche Bedenken 1, Th. S. 202.

Man forsche nach, wie es bisher in solchen 5
Fällen gehalten worden. Man gehe, soviel möglich, bis auf den Ursprung, bis auf die erste Quelle der ganzen Sache zurück. Man denke über die Natur der Sache, über die Veranlassung ihres Gebrauches, über die Gründe, die sich aus der Denkungsart oder Verfassung der Nation herausbringen lassen, nach. So wird man ergiebige Quellen gnug entdecken, um nicht unsicherer, als an geschriebenen Gesetzen, sich daran halten zu können, und darnach richtige und bestimmte Entscheidungen vorkommender Fälle zu treffen.

Auf diesem Wege darf man sich nur dadurch 6
nicht irre machen lassen, wenn man in neueren Schriften oder rechtlichen Bedenken und Urtheilen wahrnimmt, daß gleichwohl Römische Gesetze auf solche Teutsche Geschäffte mit Haaren herbeygezogen sind. Eben das macht es doppelt nöthig, in Erforschung der wahren Beschaffenheit unserer Teutschen Rechte bis auf ältere Zeiten zurückzugehen, da man noch sicher seyn kann, daß keine Einmischung fremder Dinge unsere einheimische Quellen trübe gemacht hat.

7 Wenn Schriftsteller oder Richter des XVI. Jahrhunderts unsere Bauerndienste als operas libertorum, unsere eheliche Gemeinschaft der Güter nach den Grundsätzen solcher Gesellschaften, wie sie unter Kaufleuten vorkommen, u. s. w. behandelt haben; wer wollte jetzt noch solchen Beyspielen nachgehen? So billig wird es jedermann finden, daß man nur Römische Sachen nach Römischen, hingegen Teutsche Sachen nach Teutschen Rechten beurtheile.

* * *

8 Nur in einigen Fällen sind selbst gewisse Vermischungen beiderley Rechte beynahe zu rechtlichen Gewohnheiten geworden, oder selbst in Gesetze oder Verträge eingeflossen, daß man nicht immer Umgang nehmen kann, in solche Hypothesen einzugehen, sofern man würklich ein solches Gemenge von Rechten einmal vor sich hat.

9 So sind unsere Eheberedungen nicht ganz vom Begriffe Römischer Dotalpacten entfernt, seitdem auch Römische Dotalrechte darinn bestimmt werden. Nur Teutsch sind sie dennoch, sofern künftige Erbfälle darinn bestimmt werden. Da war es eine sehr übel

ange-

angebrachte Anwendung des Römischen Rechts, wenn man in diesem letzteren Betrachte unsere Teutsche Ehebetedungen nur in Kraft Römischer letzten Willensverordnungen gelten lassen wollte, und darauf einen Unterschied inter pacta dotalia simplicia et mixta bauete.

So hat man in die ächt Teutsche Lehre von 10
altväterlichen Stammgütern die Römische Rechtslehre von Fideicommissen hineingebracht, so daß man jetzt oft Mühe hat, aus diesem Gemenge herauszukommen, wo diejenigen, die in Gesetzen, Erkenntnissen oder Verträgen die Feder geführet haben, darinn zu tief hineingegangen sind.

Dennoch bleibt immer auch bey solchen Ver- 11
mischungen die billige Regel, von eigentlich Teutschen Sachen alles, was fremd hineingebracht ist, abzusondern, und ein jedes Geschäfft nur nach demjenigen Rechte, wozu es gehöret, zu beurtheilen.

* * *

Eben so ist klar am Tage, daß unzehlige 12
Dinge im Römischen Rechte vorkommen, die entweder auf die ganz eigne Römische Staatsverfassung, oder auf den besonderen National-

character der Römer eine besondere Beziehung haben; wovon man um des willen in Teutschland keinen Gebrauch machen können, weil wir entweder eine ganz andere Verfassung, oder eine ganz andere Denkungsart haben.

13 So hat die ganze Römische Rechtslehre von ihren verschiedenen Arten der Obrigkeiten, von ihren Knechten oder Freygelassenen, von ihren Verbalcontracten u. s. w. in Teutschland nie Eingang finden können. Und es sind höchstens nur analogische Rechtsfolgerungen, die sich daraus etwa für andere ähnliche Fälle mit einigem Grunde anbringen lassen.

14 Nur da thut das Römische Recht unstreitig die besten Dienste, wo es sich am wenigsten von der einfachen Vorschrift des Rechts der Natur entfernt, und nichts, was sich nur auf das Eigenthümliche der Römischen Nation beziehet, zum Grunde legt. Als in Fragen von Kauf, Miethe, und allen übrigen Consensual- oder Real-Contracten, — da zeigt sich das Römische Recht in seiner vollen Stärke; da werden nicht leicht Fälle vorkommen, wo man nicht auch noch jetzt in Teutschland sicher darauf fussen könnte. Oder

wo es auch nur auf richtige Bestimmung allgemeiner Rechtsgrundsätze ankömmt, da thut oft das Römische Recht vortreffliche Dienste.

Auch in vielen dem natürlichen Rechte un- 15
bekannten bloß willkührlichen Verordnungen hat das Römische Gesetzbuch die volle Kraft eines gemeinen Rechts in Teutschland erlanget, wo nur irgend die Teutsche Verfassung und Denkungsart damit bestehen können.

So hat man kein Bedenken getragen, die 16
Unverbindlichkeit weiblicher Verbürgungen, die ganze Lehre von Verjährungen, von der Herstellung im vorigen Stand, das Verbot, einem zweyten Ehegatten mehr als einem Kinde voriger Ehe zu hinterlassen, und andere dergleichen zwar bloß willkührliche, aber doch auf guten Gründen beruhende positive Gesetzgebungen in Teutschland geltend zu machen. Oder wo es darauf ankam, gewisse Zeiten, die das Recht der Natur unbestimmt läßt, als das Ziel der Minderjährigkeit oder Fristen der Verjährung u. s. f. zu bestimmen; da ist wenigstens das Römische Recht zum gemeinen Rechte geworden, obgleich einzel-

ne besondere Gesetze auch hierinn ältere Teutsche Gewohnheiten hin und wieder beybehalten haben.

* * *

17 Endlich gibt es Fälle, wo die verschiedenen gemeinen Rechte in Teutschland in solchem Verhältnisse unter einander stehen, daß es von eines jeden Wahl abhänget, nach welchem von beiderley Rechten er seine Geschäffte einrichten will.

18 So kömmt es auf eines jeden Ehepaars Gutfinden an, ob die Frau dem Manne nach Römischer Art einen bestimmten Brautschatz zubringet, und darnach das Verhältniß beider Eheleute in Ansehung ihrer Güter bestimmt wird; oder ob sie nach Teutscher Art in Gemeinschaft der Güter leben wollen.

19 So sind vollends die Römischen und Teutschen Rechte in Ansehung des Gebrauchs von Testamenten oder Erbverträgen zwar einander ganz entgegengesetzt. Beide können aber als gemeine Rechte auch hierinn bis auf den heutigen Tag ganz wohl neben einander bestehen, indem es nun nur auf eines jeden Wahl ankömmt, ob er es

gut

gut findet, durch einen Vertrag seine künftige Erbfolge unwiderruflich zu bestimmen, oder ob er nach Römischer Art lieber eine einseitige noch immer seiner Abänderung unterworfene letzte Willensverordnung errichten will?

In so weit können beiderley gemeine Rech- 20
te selbst da, wo sie im Widerspruche gegen einan-
der zu stehen scheinen, doch allerdings zusammen
oder neben einander statt finden, sofern nur das
Römische Recht nicht die Macht gehabt hat, der-
gleichen vorher in Teutschland üblich gewesene
Rechte ganz zu verdrängen. Das Römische
Recht mag alle Erbfolgsverträge ohne Unterschied
für noch so ungültig erklären; so hat es doch in
Teutschland soviel nicht ausrichten können, daß
nicht solche Verträge, die jemand über seine ei-
gne Beerbung zu errichten gut findet, von je her
ihre Verbindlichkeit behalten haben sollten. In
der That hat also in Ansehung der Frage: ob
solche Verträge bestehen können? das Teutsche
gemeine Recht vor dem Römischen den Vorzug
behalten; wenn gleich das Römische Recht als
ein gleichmässiges gemeines Recht in so weit auch
daneben in täglicher Uebung stehet, daß noch un-

gleich häufiger Römische Testamente als Teutsche Erbverträge in Teutschland gemacht werden.

21 Das Hauptwerk kömmt allemal darauf an, daß man von diesen beiderley gemeinen Rechten nur einem jeden in seiner Art alle Gerechtigkeit widerfahren läßt. Wo sie neben einander stehen, mag ein jeder die Wahl haben, nach welchem er sich in Einrichtung seiner Geschäffte richten will. Und sobald es klar ist, daß ein Geschäfft nur das eine, nicht das andere Recht zur Richtschnur genommen habe; so darf auch nur jenes, nicht das letztere dabey in Anwendung gebracht werden.

✿ ✿ ✿

22 Wie aber endlich würklich vorkommende Rechtsfälle selten so einfach sind, daß in ihrer practischen Erörterung nicht mehr als ein Rechtssatz einschlagen sollte; so ist es auch nicht unmöglich, daß in einem nach Teutscher Art eingerichteten Geschäffte dennoch andere Umstände einschlagen können, wo wiederum Römische Gesetze sich mit vollem Rechte in Anwendung bringen lassen.

23 So kann die Frage: ob jemand in Ansehung einer gewissen Erbfolge verkürzt sey? oft nur

nach

nach Teutschen Grundsätzen zu entscheiden seyn; und doch zu gleicher Zeit die Römische Lehre von der Herstellung in vorigen Stand in Frage kommen, um zu entscheiden, was in Voraussetzung jener Verkürzung Rechtens sey?

Oder so kann auch in näherer Erörterung 24
ursprünglich Teutscher Geschäffte bisweilen doch von der Analogie des Römischen Rechts Gebrauch gemacht werden, sofern darinn ähnliche Fälle vorkommen, für welche das Römische Recht solche Bestimmungen enthält, die vom natürlichen Rechte nicht abweichen, aber doch aus jenen Gesetzen leichter zu erkennen sind.

So können sehr oft Entscheidungen des Rö- 25
mischen Rechts über Fälle, wo Römische Stipulationen geschehen waren, auf Teutsche Verträge angewandt werden. Und obgleich die Römer nichts von unserem Wechselgeschäffte gewust haben; so können doch in eben demselben gewisse Ingredienzen von Schuldverschreibungen, Delegationen oder anderen Geschäfften vorkommen, wovon das Römische Recht solche Vorschriften enthält, bey deren Anwendung auch in Wechselsachen kein Bedenken seyn kann.

26 In allen den Fällen behält es immer seinen Werth, daß das Römische Recht einmal ein gemeines Recht in ganz Teutschland ist, wenn man nur darinn auf seiner Hut ist, daß man es nicht als das einzige gemeine Recht mit Zurücksetzung dessen, was von älteren Zeiten her in gleicher Kraft eines gemeinen Rechts in Teutschland beybehalten worden, zur Ungebühr geltend machen wolle.

* * *

27 In diesem Betrachte sind nur noch ein Paar wichtige Grundsätze zu beobachten.

28 Erstlich ist es eine an sich sehr gegründete Regel, daß man dunkele Verträge oder Verordnungen besonderer Vorschriften im Zweifel nach gemeinen Rechten erkläre. Da ist aber höchstnöthig unter diesen gemeinen Rechten nicht ausschließlich bloß die Römischen, sondern auch unsere ursprünglich einheimische Rechte zu verstehen, und in zweifelhaften Fällen jedes Geschäfft nur nach demjenigen gemeinen Rechte, nach dessen Sinne es eingerichtet ist, zu erklären.

29 Dunkele Stellen einer Eheberedung, wo es auf Bestimmung der Rechte von Dotal= oder Para=

raphernalgeldern ankömmt, mögen immer nach dem Römischen Rechte erklärt werden. Aber sobald von Morgengabe, Witthum, Gemeinschafft der Güter oder Errungenschaft die Rede ist; muß man darauf sehen, was deshalb, ehe man vom Römischen Recht etwas gewust hat, in Teutschland gemeinen Rechtens gewesen ist, das alsdann auch jetzt noch sicher eben so gut, wie in jenen Fällen das Römische Recht, die Stelle eines gemeinen Rechts vertreten kann (d).

Und dann, so oft sich solche Spuhren zei- 30
gen, daß, der eingeführten Verbindlichkeit des Römischen Gesetzbuches ungeachtet, dennoch ältere

(d) Selbst VOET in *comm. ad D.* lib. I. tit. I. §. 2. findet nöthig zu erinnern: "non perpetuum esse axioma illud, *omissa in statuto suppleri debere ex iure ciuili ac secundum illud decidi*; — nam si statutorum determinatio a iuris Romani fundamentis plane deuiauerit, minus tuto, quae desunt, ex legibus Romanis supplementum receperint ac definitionem." Statt deren glaubt er selbst, daß man vielmehr auf inveteratas regionis consuetudines sehen müsse, quo et antiquae reducendae gentis paroemiae seu prouerbia vsu populi longaeuo firmatae; oder auch in vicinorum locorum vsus non imprudenter inquiri etc.

tere einheimische Rechte annoch beybehalten sind; so darf man solche nicht nach dem Maßstabe, wie das Römische Recht consuetudines nouiores iuris communis derogatorias behandelt, sondern als ein mit dem Römischen Rechte in gleichem Verhältnisse stehendes gemeines Recht behandeln; es sey nun, daß es in dieser Eigenschaft in ganz Teutschland, oder auch nur für einen gewissen Stand oder für gewisse Gegenden beybehalten sey.

31 Auf keinen Fall darf man also da eine widrige Vermuthung, oder im Zweifel zu behauptende Einschränkung derselben entgegensetzen, oder eine solche Strenge des Beweises, wie es für jene abweichende Gewohnheiten nicht unbillig wäre, erfordern. Sondern alle Vortheile eines gemeinen Rechts müssen auch solchen Rechten, wenn es gleich nur Gewohnheitsrechte sind, billig zu statten kommen.

32 Wenn also auch sonst gleich Schriften der Rechtsgelehrten, sofern sie nur ihre eigne Meynungen enthalten, nicht von der Kraft sind, Rechtssätze damit beweisen zu können; so sind sie doch alsdann, wenn sie bezeugen, wie es zu ihrer

Zeit

Zeit mit diesen oder jenen Gewohnheiten gehalten sey, oder wenn sie vollends Rechtssprüche oder rechtliche Belehrungen, die das bewähren, enthalten, als glaubwürdige Zeugnisse zum Beweise eines solchen Gewohnheitsrechtes allerdings zu gebrauchen (e).

(e) Struben rechtliche Bedenken 1. Th. S. 201.: "Das Teutsche Herkommen schränkt die Selbsthülfe nicht so enge ein, als die Römischen Gesetze. Jenes verstattet die diesen ungemässen Pfändungen — und retorsiones iniuriarum. Das letztere bezeugen alle Rechtslehrer einmüthig, — und mir ist niemand bekannt, der daran zweifelt. Diese Zeugnisse bestärken die in den Schriften unserer, bevorab der neueren Rechtsgelehrten, enthaltenen decisiones und responsa, welches zum Beweise einer Teutschen Gewohnheit hinreicht. Wer solches verneinet, der muß auch Beweis führen, daß pacta nuda verbindliche Kraft haben, Erbverträge gelten, die donatio propter nuptias dem doti nicht gleich seyn müsse, Pfändungen erlaubt sind, ꝛc. welches alles den Römischen Rechten zuwider läuft, und dennoch bey uns Rechtens ist. — Opiniones und testimonia doctorum sind sehr unterschiedene Dinge. — Die Meynungen und Erkenntnisse der Rechtsgelehrten machen kein allgemeines Recht, weil sie nicht befugt sind, Gesetze zu geben. — Aber — hergebrachte Teutsche Gewohnheiten aufzuheben, ist unseren Gesetzgebern nimmer in den Sinn gekommen."

XXIX.

XXIX.

Vorzüglicher Gebrauch der einheimischen gemeinen Rechte unter dem Teutschen hohen Adel.

I) Der hohe Adel hat noch immer in Teutschland viele besondere Rechte §. 1.

A) einige zwar mit dem niedern Adel gemein §. 2.;

B) viele aber ganz eigenthümlich, insonderheit in Ansehung der fremden gemeinen Rechte §. 3 — 5.

1) nicht als ob Churfürsten, Fürsten und Grafen an diese fremde Rechte gar nicht gebunden wären, §. 6.

2) sondern weil ihnen zum Nachtheile ihrer Autonomie doch solche nicht ohne Unterschied wider ihren Willen aufgedrungen werden können; vielmehr ihnen unbenommen war, sowohl sammt und sonders, als zallenfalls einzeln ihre älter hergebrachte Rechte beyzubehalten §. 7-13.

II) Des hohen Adels eigne Rechte sind aber deswegen nicht als Abweichungen vom gemeinen Rechte anzusehen, sondern eben das ist vielmehr ihr gemeines Recht §. 14-18. Darnach sind also

A) ihre Verträge in zweifelhaften Stellen eher, als nach fremden gemeinen Rechten zu erklären §. 19. 20.

B) Beybehaltene ältere Gewohnheitsrechte bedürfen also auch nicht erst solchen Beweises, als abweichende neue Gewohnheiten §. 21-24.

C) Auch neue Einrichtungen können vermöge der Autonomie des hohen Adels abweichend von den fremden gemeinen Rechten gemacht werden §. 25 — 27.

III) Insonderheit ist in Successionsfällen des hohen Adels mehr von einheimischen als fremden Rechten Gebrauch zu machen §. 28.

Wer

Wer nur mit einiger Aufmerksamkeit beobach- 1
tet, was unter unsern churfürstlichen, fürstlichen und altgräflichen Häusern d. i. unter dem eigentlichen hohen Adel in Teutschland täglich wahrzunehmen ist; dem wird es bald in die Augen fallen, wie alle diese Häuser in Ansehung ihrer Succession und anderer Familien-Rechte sich nach gewissen gleichförmigen Grundsätzen richten, die bey den übrigen Ständen nicht in gleicher Uebung sind, und von den sonst in Teutschland üblichen gemeinen Rechten gar sehr abweichen. Ich darf nur gleich anfangs die ohne Ausnahme übliche Zurücksetzung sowohl unverziehener als verziehener Töchter bey fortwährendem Mannsstamme zum Beyspiele anführen, woran ein jeder die Richtigkeit meines Satzes prüfen kann.

Eben dieses Beyspiel gehöret zwar zu denen, 2
die ursprünglich der gesammte hohe und niedere Teutsche Adel mit einander gemein gehabt hat. Und noch jetzt wird auch unter einem grossen Theile des niedern Adels eben das beobachtet. Aber da der größte Theil des niedern Adels in Teutschland landsässig, und also sowohl den Ge-

setzen

setzen und Gewohnheiten als den Gerichten des Landes, worinn ein jeder landsässig ist, unterworfen ist; so hat in diesen und anderen Dingen der niedere Adel bey weitem nicht in solcher Gleichförmigkeit, wie der hohe Adel, solche ältere Rechte beybehalten, viel weniger neue einführen können.

3 Der hohe Adel, von dem ich hier deswegen alleine rede, hat nach der Teutschen Verfassung den Vorzug, daß er keine andere gesetzgebende Gewalt über sich hat, als die vom Kaiser und Reich ausgeübet wird, und in deren Ausübung selbst nichts ohne Einwilligung des hohen Adels geschehen kann, weil eben die Churfürsten, Fürsten und Grafen, welche diesen hohen Adel ausmachen, zugleich als Reichsstände, wenn neue Gesetze gemacht werden sollen, mit zu sprechen haben.

4 Dieser Vorzug hat unsern hohen Adel vielfältig in Stand gesetzt, seine uralthergebrachte Autonomie, oder Freyheit nach eignen Gesetzen zu leben, viel unumschränkter zu erhalten, als es der niedere Adel thun können, dem nach der

verschie-

verschiedenen Verfassung der Länder, wozu er
gehöret, bald mehr bald weniger Schranken
darinn gesetzt worden sind.

Bey dem hohen Adel hat es also gar keinen 5
Zweifel gehabt, daß er sowohl insgesammt, als
ein jedes dazu gehöriges Geschlecht für sich beson-
ders, der sonst eingedrungenen fremden Rechte
ungeachtet, ganz andere davon abweichende Rech-
te, wie sie vorher in ganz Teutschland oder auch
nur unter dem Adel, oder allenfalls auch nur
in diesem oder jenem einzelnen Hause üblich ge-
wesen, ferner beybehalten können.

Churfürsten, Fürsten und Grafen haben 6
zwar auf die Länge nicht widerstehen können,
daß aus dem allgemeinen Wahne, daß Teutsch-
land eine Fortsetzung des Römischen Reichs sey,
dem Justinianischen Gesetzbuche die Kraft eines
gemeinen Rechts in Teutschland zugestanden wer-
den müssen. Es läßt sich auch nicht behaupten,
daß dieses nur für Bürger und Bauern oder an-
dere Unterthanen, und nicht auch für Reichs-
stände in ihren eignen Rechtsangelegenheiten ge-
schehen sey. Denn diese Einschränkung ist bey
keiner Gelegenheit geäussert worden. Und es ist

kein Zweifel, daß in Consensual- und Real-Contracten die Grundsätze des Römischen Rechts so gut gegen einen Teutschen Reichsfürsten als gegen einen Bauern in Anwendung gebracht werden können.

7 Aber immer hat das Römische Recht doch nur die Kraft eines gemeinen Rechts bekommen, das nur in so weit ohne Unterschied geltend gemacht werden kann, als jemand überhaupt nur in der Eigenschaft eines Mitgliedes oder Einwohners des Teutschen Reichs in Betrachtung kömmt; unbeschadet allemal der besonderen Rechte, die jemand entweder als ein Mitglied dieses oder jenen besondern Staates, oder von wegen seines besondern Standes haben kann.

8 Niemals haben Churfürsten, Fürsten und Grafen dem Römischen Rechte dergestalt sich unterworfen, — und kein Dritter hat es ihnen dergestalt aufbürden können, daß sie die besonderen Rechte und Gebräuche des gesammten Teutschen hohen Adels oder auch nur ihrer eignen Häuser — kurz daß sie ihre althergebrachte Autonomie dagegen hätten aufopfern sollen (a).

Ein

(a) So votirte Magdeburg, als den 27. Sept. 1709.

Ein solches Opfer war ihnen auch um so 9
weniger zuzumuthen, je wesentlicher ihre ganze
Ver-

1709. die damalige Sainische Successionssache auf dem Reichstage vorkam, unter andern über den Gebrauch reichsständischer Häuser, verbindliche Erbvertrage zu errichten, sehr richtig und bündig: "Wollte man sich nach der Observanz „richten, so wäre offenbar, daß sowohl die aller„meisten Rechtsgelehrten in ihren Schriften und „operibus, wo sie von diesem casu ex professo „handelten, als auch ganze collegia iuridica in „ihren responsis, wenn sie consuliret würden, für „dergleichen pacta successoria gesprochen, „und ihre Validität fundiret, auch sich darin„nen die alten verlegenen Einwürfe de voto ca„ptandae mortis, und andere von dergleichen „calibre nicht hindern liessen; anjetzo zu geschwei„gen, daß auch suo modo wegen solcher pacto„rum successoriorum lex scripta vorhanden, in„dem in der kaiserlichen Wahlcapitulation der „Stände Gerechtigkeiten, auch Gebräuche und „gute Gewohnheiten, confirmiret und bestätiget „würden; mit der Verordnung, daß sich auch die „höchsten Reichs-Tribunalien tam in petitorio, „quam in possessorio, hiernach richten sollten. „Wollte man nun diese leges und consuetudi„nes nichts mehr gelten lassen, sondern in dem „Römischen Reiche abrogiren; so verstünde „sich von selbsten, daß diese große Dinge in „der höchsten Reichs-Tribunalien Mächten „nicht stünden, sondern unsere Regierungsform, „wie dieselbe in dem §. Gaudeant, gefasset, gä„be darunter Ziel und Maaß, daß nempe,

Verfassung darauf beruhete. Denn wie hätten unsere grosse Häuser ihre Aufnahme erhalten wollen, und was würde es mit dem Vorrechte Land und Leute, d. i. wahre Staaten zu regieren, für eine Art gehabt haben, wenn jede Tochter mit ihrem Bruder hätte erben sollen, oder wenn man auch nur unter mehreren Brüdern immer gleiche Theilungen zugelassen hätte?

10 Immer mochte also das Justinianische Gesetzbuch die Kraft eines gemeinen Rechts in Teutschland bekommen; — auch Churfürsten, Fürsten und Grafen konnten nichts dagegen haben, wo es in ihren eignen Angelegenheiten ohne

Nach-

„vbi leges ferendae, interpretandae, vel abro-„gandae, alles libero et comitiali statuum im-„perii consensu atque suffragio vorgenommen „und aufgerichtet werden solle. Es würden „wohl noch mehrere Stände im Reich seyn, die „solche pacta successoria unter sich hätten, denen „vielleicht ungelegen wäre, wann über ihre feu-„da (pacta) die Reichsgerichte nach Gefallen „sollten disponiren können, ehe noch lex pragma-„tica vorhanden, wodurch dem bisherigen zu „Conservation der illüstren Familien ein-„geführten Gebrauch derogiret würde. ꝛc.“ Mosers Familien-Staatsrecht 2. Th. S. 1050. u. f.

Nachtheil ihrer eignen Vorrechte in Anwendung gebracht werden konnte.

Aber wo sie vorher schon eigne Rechte und 11
Gebräuche hergebracht hatten, die sie nicht mit allen übrigen Einwohnern des Teutschen Reichs gemein hatten, und die sie ohne Nachtheil ihrer Verfassung nicht in Abgang kommen lassen konnten; da war auf der Welt nichts dabey zu erinnern, wenn sie deren Uebung ferner fortsetzten, wie sie würklich in gar vielen Fällen thaten.

Das mochte nun Dinge betreffen, die vor- 12
her in ganz Teutschland üblich waren, und jetzt nach und nach zwar unter andern Ständen abkamen, unter ihnen aber beybehalten wurden; oder es mochte vorher schon nur unter dem hohen Adel oder auch nur unter diesem oder jenem Geschlechte üblich gewesen seyn; so war es doch immer keine Einführung eines neuen, sondern nur eine Beybehaltung eines schon vorher gegründeten ältern Rechts, die deswegen eher eine Vermuthung und rechtliche Begünstigung für sich als wider sich haben mußte.

Es mochte ferner solche Beybehaltung mit- 13

telst ausdrücklicher Verträge oder anderer Familiengesetze, oder auch nur stillschweigend durch fortgesetzte würkliche Uebung geschehen; so mußte beides von gleicher Kraft seyn.

14 Am wenigsten durfte man das alles als Abweichungen vom gemeinen Rechte und als solche Ausnahmen von der Regel ansehen, die erst jedesmal einen strengen Beweis und im Zweifel immer mehr Einschränkung als Ausdehnung verdienten. Nein, man blieb auf solche Art vielmehr bey dem, was zwar nicht mehr für ganz Teutschland, aber doch für diesen besonderen Stand noch immer als dessen eignes gemeines Recht, und also allerdings als Regel gelten mußte.

15 Erlebte also z. B. ein Graf Johann von Wertheim (b) solche Zeiten, da er wahrnahm, daß Töchter oder Schwiegersöhne und weibliche Enkel anfiengen mittelst Römischer Klagen ihr väterliches Erbtheil in Anspruch zu nehmen, und daß es Leute gab, die wider alle bisherige Uebung das

(b) Von dessen im Jahre 1398. errichteten Hausgesetze kommt das weitere in meinen Rechtsfällen 2. B. 1. Th. S. 107. vor.

das für Recht erklären, und eben so einem jeden Besitzer das Recht, auch mit altväterlichen Stammgütern frey zu schalten und zu walten, zueignen wollten. Und er sah im Geiste voraus, was das über kurz oder lang für Verwirrung bis zum gänzlichen Umsturze seines Hauses anrichten könnte; — trat darüber mit seinen Söhnen, Brüdern, Stammsvettern in Berathschlagung; — wurde mit ihnen eins: Sie und ihre Nachkommen wollten es ferner halten, wie bisher; kein Besitzer sollte Güter, die er nicht selbst erworben, zu veräussern, keine Tochter mit ihren Brüdern oder Stammsvettern mitzuerben berechtiget seyn, u. s. f.

Was sollte da bey einem solchen Vertrage 16
zu erinnern gewesen seyn? Oder mit welchem Rechte hätte man das als einen Vertrag ansehen wollen, der etwas abweichendes vom gemeinen Rechte einführte, da nichts darinn enthalten war, was nicht eben dieses Haus vorhin schon als gemeines Recht, in Gleichförmigkeit mit allen andern Häusern dieses Standes von je her beobachtet hatte?

17 Stimmte gleich das Römische Recht nicht damit überein, so konnte das doch hier nicht als gemeines Recht in Anwendung gebracht werden. Denn darum galt es erst, ob dieses gräfliche oder fürstliche Haus, und ob der gesammte hohe Adel in Teutschland das Römische Recht, das ohne ihre Einwilligung ihnen nicht aufgedrungen werden konnte, auch in dieser Art Sachen als gemeines Recht über sich gelten lassen wollte, oder ob es nicht besser sey, das, was sie bisher als gemeines Recht beobachtet hatten, ferner beyzubehalten?

18 Sobald also der hohe Adel insgesammt, oder auch nur ein oder ander fürstliches oder gräfliches Haus sich für das letztere erklärte; so konnte auf keine Weise das Römische Recht in diesen Dingen für ihr gemeines Recht gelten.

19 So richtig es daher an sich ist, daß Verträge, die von gemeinen Rechten abweichen, eher einer einschränkenden als ausdehnenden Auslegung unterworfen sind; so ist doch das hier der Fall nicht, wenn Verträge oder andere Hausgesetze unsers hohen Adels nur das, was vorher

schon

schon gemeinen Rechtens war, als ferneres gemeines Recht beybehalten. Und wenn zweifelhafte Stellen eines Vertrages allenfalls am sichersten nach gemeinen Rechten zu erklären sind; so darf doch hier nicht das Römische Recht, sondern nur jenes vorher schon in diesem Stande üblich gewesene und beybehaltene Teutsche gemeine Recht in Anwendung gebracht werden, wenn man nicht in die äusserste Verwirrung gerathen will (c).

Oder

(c) LUDOLF *de iure feminarum illustrium* part. 2. cap. 1. §. 18. num. 12. p. 74.: "Quod de interpretatione iuris siue statutorum (pactorumue) dictum, ita intelligo, vt, si ex negotii natura possit desumi interpretatio, facienda sit posthabito iure communi. Idque maxime rationi conuenit. Nam si permissum est, pacta facere, si ex consensu nascitur obligatio; volunt etiam iura, vt interpretatio ex intentione paciscentium verosimili fiat. Sed si de mente contrahentium constare nequeat, nihil vetat, vt in interpretando ad normam *iuris communis, non quidem Romani*, *sed patrii*, *quo familiae illustres vtuntur*, recurramus." Deutlicher habe ich noch bey keinem Rechtsgelehrten die Beystimmung zu dem von den meisten verkannten Satze gefunden, daß es in Teutschland, insonderheit für den hohen Adel, zweyerley gemeine Rechte gebe.

20 Oder wer wollte es nun doch billigen, so ganz entgegenstehende Römische Rechtslehren von der querela inofficiosi, oder explenda legitima u. s. w. zur Richtschnur, wornach solche Verträge abzumessen wären, anzugeben?

21 Gesetzt aber, es sey auch kein ausdrücklicher Vertrag oder anderes Hausgesetz aufzuweisen, wodurch dieses oder jenes Haus sich dem Römischen Rechte entgegengesetzt hätte; Es sey aber stillschweigend in vorkommenden einzelnen Fällen immer bey seinem und der übrigen Häuser seines Standes althergebrachten gemeinen Rechte geblieben; Nie sey z. B. eine Tochter mit ihrem Bruder oder Stammsvetter zu gleicher Erbfolge zugelassen worden; Nie habe man jemanden vom Hause von Stammgütern etwas zu veraüssern gestattet; — Sollte das nun erst einer solchen Probe, wie das Römische Recht zum strengen Beweise einer vom gemeinen Rechte abweichenden neu eingeführten Gewohnheit erfordert, mit Recht unterworfen werden?

22 Mich dünkt, das ist wiederum hier der Fall nicht, weil nicht von Einführung eines neuen

vom

vom gemeinen Rechte abweichenden Gewohnheitsrechtes, sondern nur von Beybehaltung eines Gewohnheitsrechts, das vorhin schon gemeines Recht war, die Rede ist.

Hier durfte jede mit der Autonomie begab- 23
te Familie nur in jedem vorkommenden Falle sich so betragen, daß man daraus ihre Absicht, bey ihrem althergebrachten Rechte zu bleiben, erkennen konnte; so mußte ein solches Betragen in Kraft einer stillschweigenden Erklärung eben so viel gelten, als ein ausdrücklicher Vertrag.

In so weit gilt hier eben das Verhältniß 24
zwischen Herkommen und Gewohnheiten, wie auch im Staatsrechte mit Grunde behauptet wird, daß jenes nicht so, wie letzteres, immer mehrere gleichförmig beobachtete Fälle erfordere, sondern nach Befinden auch ein einziger Fall zur Observanz hinlänglich sey, sofern nehmlich aus einem solchen einzigen Falle nur eine stillschweigende Erklärung von Seiten derer, auf deren Bestimmung es ankömmt, bestimmt gnug abzunehmen ist.

Wenn es auch endlich nicht um blosse Bey- 25
behaltung eines vorher schon üblich gewesenen äl-

tern Rechts gilt, sondern gewisse Dinge erst neu eingeführt werden sollen, worinn unsere reichsständische Häuser, um sich in ihrer Aufnahme zu erhalten oder um solche noch weiter zu befördern, nöthig finden, andere Einrichtungen zu treffen, als die bisher gewöhnlich gewesen, oder mit dem Römischen Rechte übereinstimmend sind; so darf doch auch da nicht gleich das Römische Recht als gemeines Recht zur Richtschnur angenommen werden. Sondern aus der Natur der Sache, aus den Gründen, welche solche neue Verfügungen veranlasset haben, und aus der Uebereinstimmung, die sich zwischen mehreren Häusern gleichen Standes findet, wird sich bald hervorthun, was auch hier als ein eignes gemeines Recht unsers hohen Adels anzusehen sey, ohne daß man nöthig hat, zu ganz entgegenstehenden Rechtssätzen der Römischen Gesetze seine Zuflucht zu nehmen.

26 Ich darf mich hier nur auf das einzige Beyspiel vom Rechte der Erstgeburht beziehen. Dasselbe ist allerdings so, wie es jetzt beobachtet wird, fast in allen reichsständischen Häusern erst neu eingeführt, seitdem vorlängst das Römische Recht

sonst

sonst schon zur Kraft eines gemeinen Rechts in Teutschland gediehen gewesen. Gleichwohl stehet es mit demselben in solchem Widerspruche, daß es in keinem Hause zu retten seyn würde, wenn man den Römischen Klagen auf Pflichttheil dawider Gehör geben wollte. Wem wird es aber einfallen zu behaupten, daß davon Gebrauch gemacht werden könnte? Und von diesem Nichtgebrauche des Römischen Rechts in Ansehung der Vorzüge der Erstgeburt in fürstlichen und anderen Häusern — was liesse sich da anders für ein Grund angeben, wenn es die Autonomie sothaner Häuser nicht wäre? Ist aber das, so kann überhaupt hier das Römische Gesetzbuch in Kraft eines gemeinen Rechts um so weniger angezogen werden, je grösser der Widerspruch ist, worinn es mit jener ganzen Veranstaltung stehet.

Das Römische Recht kennet unter Seiten- 27
verwandten über Brüder oder Schwestern Kinder hinaus keine andere Richtschnur als die Nähe des Grades. Die Erstgeburt gehet aber ohne alle Rücksicht auf die Nähe des Grades immer nur von einer Linie zur andern. Zwischen dieser Linealfolge und jener Gradualfolge herrscht ein

sol-

solcher Widerspruch, daß man in die größte Verwirrung gerathen würde, wenn man in einem Hause, wo das Recht der Erstgebuhrt gilt, aber ein gewisser besonderer Collateralfall nicht ausdrücklich oder nicht deutlich gnug in den besonderen Hausverträgen bestimmt wäre, gleich nach der Analogie des Römischen Rechts entscheiden wollte. Mich dünkt, diese muß da schlechterdings zurückstehen, so lange noch aus jenen Quellen eine ganz andere Analogie erörtert werden kann.

28 So gewiß ist es, daß vorzüglich unser hoher Adel nicht bloß das in unsern Lateinischen Gesetzbüchern enthaltene, sondern noch ein ganz anderes zum Theil demselben ganz eigenes Recht als sein gemeines Recht zu verehren hat. Und wie letzteres hauptsächlich in Successionsfällen und in dem, was damit in Verbindung stehet, vom Römischen Rechte abweichet; so ist eben in solchen Fällen vom Römischen Rechte unter churfürstlichen oder fürstlichen und gräflichen Häusern am wenigsten Gebrauch zu machen; sondern so weit man nur irgend mit Grundsätzen aus der Natur der Sache und aus übereinstim-

men-

menden einheimischen Quellen solcher Rechte reichen kann, muß diesen unstreitig der Vorzug vor jenen gelassen werden.

XXX.

Ob von besonderen Verfügungen einzelner Häuser der Schluß gelte: daß es nur ganz besondere Rechte seyen, und das Gegentheil vielmehr gemeinen Rechts seyn müsse?

I) Reichsständische Häuser können nach ihrer Autonomie allerdings ganz besondere Einrichtungen treffen, da von einem Hause auf andere nicht zu schliessen ist §. 1. 2.

II) Aber nicht alle Verfügungen, die nur jedem Hause eigen zu seyn scheinen, sind es in der That. Sondern

A) vielfältig sind solche Rechte, die ohnedem schon unter allen Häusern des hohen Adels althergebrachtes gemeines Recht waren, nur durch ausdrückliche Verträge befestiget worden §. 3., wo es daher

1) sehr irrig seyn würde, das Gegentheil für gemeines Recht zu halten §. 4.

2) vielmehr eben deswegen nur nöthig ist, den althergebrachten Rechten des Adels nachzuspühren §. 5. 6.

B) Nicht selten sind so gar kaiserliche Privilegien über solche Dinge nachgesucht worden, die man sehr irrig für Abweichungen vom gemeinen Rechte ansehen würde §. 7.

Nach

Nach der grossen Freyheit, womit unsere 1
reichsständische Häuser vermöge ihrer unbeschränkten Autonomie ihre innere Einrichtung, ein jedes nach seiner Convenienz, bestimmen können, ist es allerdings möglich, daß ein oder anderes Haus in seinen Hausgesetzen ganz besondere Dinge hat, die man nur als eigenthümliche Verordnungen dieses Hauses ansehen kann, ohne daß sich davon auf andere Häuser ein Schluß machen, oder gar ein gemeines Recht für alle Häuser eben des Standes daraus herleiten läßt.

So konnten neun und neunzig Häuser das 2
Recht der Erstgebuhrt einführen, ohne daß deswegen noch das hundertste für sich daran gebunden war (a). So hat die Bestimmung dessen, was etwa eine Gemahlinn zur Morgengabe, eine Wittwe zum Witthum, ein Nachgebohrner zu seiner Abfindung haben soll, so viel willkührliches, daß

(a) NEUMANN *ius priu. princ.* tom. 5. p. 119.: "Ab eo, quod plerumque fit, non simpliciter valet argumentum, nisi simul ex natura rei possit colligi; non si ex mera hominum dispositione vel conuentione, e. g. in primogenitura."

daß darinn nur das Herkommen oder der Inhalt der Grundgesetze eines jeden Hauses den Ausschlag geben muß.

3 In manchen Hausgesetzen können selbst solche sonderbare Verordnungen vorkommen, die von allen anderen abweichen, und in Vergleichung mit dem, was in andern Häusern üblich ist, nur als Ausnahmen von der Regel anzusehen sind. Das alles zeigt freylich, mit welcher Behutsamkeit man zu Werke gehen müsse, wenn man aus dem Herkommen oder aus Verträgen einzelner Häuser gegründete Schlüsse ziehen will, um gewisse Grundsätze in Kraft eines gemeinen Rechtes darauf zu bauen. Im Gegentheile scheint es vielmehr eine richtigere Regel zu seyn, daß, wenn hundert Bürger gewisse Contracte bisher auf gleiche Bedingungen geschlossen haben, dennoch die Rechte und Verbindlichkeiten eines jeden dieser Contrahenten nur nach seinem eignen Contracte bestimmt werden müssen, ohne einige Rücksicht darauf zu nehmen, ob und wie weit die übrigen Contracte anderer Mitbürger damit übereinstimmen mögen, oder nicht.

Doch

Doch alles das bekömmt eine ganz andere 4 Gestalt, sobald solche Umstände eintreten, wie sie in unsern reichsständischen Häusern wahrzunehmen sind. Lebten diese vorher nach einem gemeinen Gewohnheitsrechte, vermöge dessen ohne ausdrückliche Vorschriften es sich von selbsten verstand, daß Stammgüter nicht veräussert, und zum Nachtheile des Mannsstamms nicht auf Töchter vererbt werden konnten; — und fand nun ein Haus nach dem andern dienlich, diese ohnedem in Kraft eines gemeinen Gewohnheitsrechts schon verbindlichen Rechtesätze durch besondere Verträge noch mehr zu befestigen; — so waren das offenbar keine neue besondere und vom gemeinen Rechte abweichende Verordnungen, sondern nur Erhaltungsmittel und Bestärkungen dessen, was ohnedem schon gemeines Recht war.

Wollte man nun jeden Hausvertrag, der 5 solche Sätze enthält, nur als eine diesem Hause ganz eigene Rechtsquelle ansehen, und ohne alle weitere Rücksicht dabey stehen bleiben, oder gar von selbigem gleich zu ganz entgegengesetztenfremden Rechten, als ob solche auch hier den Dienst

gemeiner Rechte thun könnten, hinüber schreiten; so würde man offenbar auf ganz irrige Abwege gerathen, wie freylich bisher gnug geschehen ist, jedoch neuere bewährte Rechtsgelehrte auch schon mit Recht erkannt haben, daß das nicht der rechte Weg sey (b).

* * *

5 Auch aus diesem Gesichtspuncte muß es einem jeden in die Augen leuchten, wie nöthig es sey, in Erörterung solcher Rechte, die in unseren fürstlichen und gräflichen Häusern vorkommen, bis auf die erste Quelle zurückzugehen. Führt mich diese bis in ältere Zeiten, da Teutschland nur nach einheimischen Gewohnheiten lebte, und finde ich solche nur in fürstlichen oder gräflichen Hausgesetzen beybehalten; so würde ich der Sache viel zu wenig thun, wenn ich ein jedes solcher Hausgesetze nur als etwas diesem Hause ganz eigenes ansehen wollte. Je mehr ich da von anderen Häusern ähnliche Gesetze zur Hand nehme,

(b) „Multa pactis firmantur inter illustres, quae etiam ordinario iure ita fieri deberent.„ Ludolf *de iure fem. ill.* part. 2. cap. I. §. 17. not. *a.* p. 72.

nehme, je mehr werde ich bestärkt werden, daß in allen solchen Hausgesetzen einerley gemeines Recht dieser Häuser enthalten ist.

Treffe ich auch auf Fälle, wo erst in neueren 6
Zeiten neuere Dinge eingeführt sind, — und ich bemerke doch, daß alle Häuser unter gewissen gleichförmigen Umständen einerley Weg eingeschlagen sind, so daß entweder einer des andern Beyspiel oder doch einerley in der Verfassung seines Standes liegende Gründe vor Augen gehabt hat; — so wird auch da die Vergleichung mehrerer Hausgesetze von einerley Art mich bald in Stand setzen, wenigstens gewisse analogische Schlußfolgerungen solcher Grundsätze herauszubringen, deren Vorzug vor solchen, die nur aus fremden gemeinen Rechten hergenommen sind, hier nicht leicht jemand verkennen wird. Bleibt z. B. gleich die Bestimmung der Summe Geldes, die ein Nachgebohrner zu seine Abfindung bekommen soll, immer nur der besonderen Verordnung jedes Hauses heimgestellt; so wird mich doch die Vergleichung mehrerer Primogeniturgesetze gewiß auf Spuhren führen, ein und andere Grundsätze zu entdecken, die sich

in Kraft eines gemeinen Rechts doch allemal ungleich richtiger, als die Römischen Grundsätze vom Pflichttheile oder von vermachtem Nießbrauche u. s. w. in Anwendung bringen lassen.

7 Nicht selten ist es so gar geschehen, daß fürstliche oder gräfliche Häuser zu Erhaltung althergebrachter Rechte, nur darum, weil sie von jenen Gesetzbüchern abwichen, die man alleine für gemeine Rechte gelten lassen wollte, selbst eine kaiserliche Bestätigung oder gar besondere Gnadenbriefe auswirkten. Da hat es vollends den Schein, als ob das nur ganz eigene Ausnahmen von der Regel wären, und als ob man also das Gegentheil von dem, was eine solche kaiserliche Urkunde besagte, für gemeines Recht auch unter dieser Art Standespersonen halten könnte. Aber wenn im Grunde doch nur althergebrachte Rechte dadurch beybehalten und befestiget sind; so läßt sich von solchen kaiserlichen Privilegien oder anderen ähnlichen Verfügungen eben so wenig, als von einzelnen Hausverträgen, dergleichen Vorstellung ohne Irrthum machen. Es sind in diesem Betrachte immer nur vermeyntlich gemeine Rechte, die man

irriger

irriger Weise dafür angesehen hat, gegen deren unrichtige Anwendung nur aus Vorsicht manchmal kaiserliche Privilegien gesucht sind, wozu man wegen der Vorurtheile selbiger Zeiten gute Ursachen haben konnte, die freylich in unsern Tagen nicht mehr von dem Gewichte sind.

XXXI.

Ob die grössere Gewißheit der fremden gemeinen Rechte für deren vorzüglichen Gebrauch den Ausschlag geben könne?

I) Die Ungewißheit unserer Teutschen Rechte war

A) in vorigen Zeiten, ehe die fremden Rechte aufkamen, in Teutschland nicht wahrzunehmen §. 1 : 4.

B) Sie ist aber erst in der Folge erwachsen.

1) seitdem die Gerichte nur mit Rechtsgelehrten besetzt worden, die nur Römisch und canonisches Recht studiert hatten §. 5 : 8.

2) woraus eine Unwissenheit der Teutschen Rechte entstanden, die auch seit Conrings Zeiten noch nicht völlig gehoben ist, insonderheit was die besonderen Rechte des hohen Adels betrifft §. 9 : 11.

II) Daraus entstehet aber noch kein Rechtsgrund, die fremden Rechte den einheimischen vorzuziehen §. 12. Denn

A) es ist nicht sowohl Ungewißheit des Rechts an sich, als nur Schwierigkeit in dessen Erlernung und richtiger Bestimmung §. 13. 14.

B) Dieser Schwierigkeit läßt sich aber abhelfen,

1) wenn das Studium der Teutschen Rechte nach richtigen Grundsätzen mehr betrieben wird §. 15 : 18.

2) wie nach den letzteren vergangenen Zeiten für die Zukunft noch immer mehr zu hoffen ist §. 19.

Unsere

Unsere Vorfahren haben viele Jahrhunderte 1
hindurch nach blossen Gewohnheitsrechten gelebt, ohne daß man Spuhren findet, daß sie mehr, als andere Völker, über Ungewißheit des Rechts sich zu beklagen Ursache gehabt hätten.

In ihren Sitten einfach, entfernten sie 2
sich so wenig als möglich von dem, was ein jeder verständiger Mann als Recht der Natur erkennen konnte. Was diesem gemäß war, konnte man in den meisten Fällen auch als das gemeine Recht der ganzen Teutschen Nation ansehen. Ein Wort, ein Wort; ein Mann, ein Mann; und andere ähnliche Sprüchwörter vertraten oft die Stelle eines Nationalgesetzbuches, und enthielten an sich nichts anders, als was sich aus allgemeinen Grundsätzen des natürlichen Rechts erkennen ließ.

Verwickelte Rechtsgeschäffte beruhen meist 3
nur auf positiven Bestimmungen willkührlich vorgeschriebener Formalitäten und subtiler Unterscheidungen, wovon die Römischen Rechtslehren von Stipulationen und Testamenten zu Beyspielen dienen, wie unzehlig vielerley subtile

Rechtsfälle aus solchen Quellen erwachsen können. Dergleichen Rechtsfälle waren in Teutschland ehedem kaum zu erwarten. Die meisten, wie sie hier gewöhnlich waren, konnte jeder gesunder Menschenverstand, der nur einige Uebung in solcher Art Sachen hatte, leicht richtig entscheiden. Man brauchte also keine eigentliche Gelehrsamkeit, um Richter oder Rathgeber in Rechtssachen zu seyn.

4 Gewisse Dinge, die nur darum eine Bestimmung erfordern, weil das natürliche Recht keine Vorschrift darüber enthält, waren entweder in ganz Teutschland auf einerley Art gewöhnlich; und alsdann auch überall bekannt gnug. Oder wo dieser oder jener Ort, oder ein Land, oder auch ein gewisser Stand seine besondere Gewohnheiten hatte; da konnte man doch sicher annehmen, daß erfahrne verständige Männer von eben dem Orte oder Stande darüber richtige Auskunft geben konnten. Nun durfte nur ein jedes Gericht immer mit solchen Personen gleichen Standes und Eingesessenen eben des Orts oder Landes besetzt werden, um erwarten zu können, daß immer richtige Rechtssprüche

erfolg-

erfolgten, und selbst die Gewißheit des Rechtes
von einer Generation zur andern fortgepflanzt
wurde, ohne daß man von andern als blossen
Gewohnheitsrechten wuste.

So lange es bey dieser Gerichtsverfassung 5
blieb, und so lange keine fremde Gesetzbücher
auf Teutschen Boden kamen, hatte man über
Ungewißheit unserer Teutschen Rechte nicht zu
klagen. Nur dadurch fiengen sie an in Ungewiß-
heit zu gerathen, da diejenigen, die als Rechts-
gelehrte in Gerichte kamen, oder sonst in
Rechtssachen zu arbeiten hatten, nur von ganz
anderen Rechten unterrichtet waren, und von
unseren einheimischen Einrichtungen und Ge-
wohnheiten wenig oder nichts mehr wusten.

Vom Bauernstande, wie vom Adel, kann 6
man annehmen, daß ein jeder, der nur einige
Erfahrung hat, von dem, was an dem Orte,
oder in dem Lande, wo er lebt, unter Personen
seines Standes gewöhnlich ist, hinlängliche
Nachricht haben kann. Ein Dritter wird nicht
leicht eben so davon unterrichtet seyn, wenn er
nicht entweder mehrmaligen Umgang mit Per-

sonen

sonen solchen Standes, oder doch sonst Gelegenheit gehabt hat, von ihren Einrichtungen nähere Einsicht zu bekommen.

7 Nun stelle man sich junge Leute vor, die in der Absicht, aus der Rechtsgelehrsamkeit ihr Studium zu machen, gleich nach zurückgelegten Schuljahren auf auswärtige oder auch in der Folge der Zeit auf Teutsche Universitäten zogen, wo sie nichts als fremde Rechte hörten, nach deren Erlernung sie nun als Richter, oder auch als Rathgeber und Sachwalter auftreten sollten. Wo sollten diese erfahren, was bisher in Teutschland nur als Gewohnheitsrecht von einem Geschlechte aufs andere überliefert war? Undwenn es vollends darauf ankam, der ächten Quelle solcher Gewohnheitsrechte nachzuspühren, die sich nur in der innern Nationalverfassung und in der Geschichte längstverflossener Zeiten entdecken ließ; was war da von jenen Zeiten zu hoffen, da die Teutsche Geschichte in der tiefsten Unwissenheit begraben lag?

8 So war es freylich nicht zu bewundern, wenn nun alles, was Teutsch war, unbekannt,

und

und also dunkel und ungewiß wurde, und wenn hingegen alles, was im päbstlichen oder Justinianischen Gesetzbuche vor Augen lag, als klar und ausgemacht hervorstach. Auf solche Art wird es begreiflich, wie diese Gesetzbücher zuletzt ein solches Uebergewicht über die vorher in Teutschland üblich gewesenen Gewohnheitsrechte erlangen können, daß diese entweder schlechterdings zurück stehen müssen, oder doch nicht anders als mit grosser Mühe und ganz besonderer Vorsicht erhalten werden können.

Seit Conrings Zeiten hat sich zwar die 9
Sache etwas geändert, da mit mehrerer Cultur der Teutschen Geschichte auch die ursprünglich einheimischen Rechte nicht mehr so unbekannt geblieben sind, und endlich ein grosser Theil der Teutschen Rechtsgelehrten von den ehemaligen übertriebenen Vorurtheilen, als ob gar kein anderes als das päbstliche und Römische Recht in Teutschland gelte, ziemlich zurückgekommen ist. Inzwischen ist es doch noch immer in gar keine Vergleichung zu setzen, wie weit die Kenntniß der fremden Rechte die Bekanntschaft mit den eigentlich Teutschen Rechten übertrifft.

Inson-

Insonderheit was den wichtigsten Theil dieser letzteren anbetrifft, der am meisten in der Verfassung unserer fürstlichen und gräflichen Häuser zum Grunde liegt, da bleibt es noch immer vorzüglich merklich, daß wenige Rechtsgelehrte wahre Kenntniß davon haben, weil sie unter Personen solchen Standes nicht hergekommen sind, auch sonst nicht Gelegenheit gnug haben, davon genauer und richtig unterrichtet zu werden.

10 Das hat dann nicht selten noch jetzt die Wirkung, daß grosse Rechtsgelehrte entweder gar nichts von solchen Dingen wissen, oder es doch nur für unausgemachte ungewisse Sätze halten; und selbst darinn wohlmeynend einen Grund zu finden glauben, um lieber jene Gesetzbücher als unsere Teutsche Rechtsgrundsätze in Anwendung zu bringen, weil jenen wegen ihrer Gewißheit ein grosser Vorzug vor diesen gebühre, und weil sonst nur einer Ungewißheit der Rechte, so allein als ein grosses Uebel anzusehen sey, Thür und Thore geöffnet würden. Sobald daher ein Fall vorkömmt, wo es nicht gleich klar vor Augen liegt, wie er aus ächten Teutschen Grundsätzen zu entscheiden sey; so zeigt sich immer

ein

ein unwiderstehlicher Hang, gleich jene Gesetzbücher ins Spiel zu ziehen. Und darüber läuft ein althergebrachtes Recht über das andere Gefahr völlig ausgetilgt zu werden.

So mag unser hoher Adel auch noch so 11
viel Vorsicht gebrauchen, um bey dem zu bleiben, was von je her unter selbigem wegen Mißheirathen, unehelicher Gebuhrt, Stamms- und Linealfolge, u. s. f. Rechtens gewesen ist; so werden die im Römischen, Longobardischen und canonischen Rechte enthaltenen Gesetze bald eines nach dem andern untergraben. Man wird sich noch dazu schmeicheln, der Gerechtigkeit einen Dienst damit zu thun, weil man glaubt, das Recht dadurch gewisser zu machen.

* * *

Allein sollte dieser Vorwand auch in der 12
That so gegründet seyn, wie er vielleicht in guter Meynung von vielen gebraucht wird? Sollte unter zweyerley Rechten, deren sich eine Nation bedient, schon das alleine einen Rechtsgelehrten berechtigen, dem einen vor dem andern den Vorzug zu geben, weil ihm eines mehr Gewißheit als das andere zu haben scheinet?

Mit

13 Mit dieser Gewißheit ist doch immer nur ein solcher Begriff verbunden, wie er sich auf eines jeden Einsichten beziehet. So kann insonderheit ein Gewohnheitsrecht an sich auf sehr festem Grunde stehen, und für den, dem es nicht an Mitteln und gutem Willen fehlet, die gehörige Kenntniß davon zu erlangen, einen hohen Grad der Gewißheit haben, indem es einem andern, der nur sein Römisches Gesetzbuch zur Hand nimmt, noch voller Ungewißheit ist. Wie mißlich wäre es da, auf den Ausspruch solcher Rechtsgelehrten es ankommen zu lassen, daß das gewissere Recht vor dem ungewissern den Vorzug haben solle? In den meisten Fällen wird sichs im Grunde bald zeigen, daß es nur Schwierigkeit ist, was vielen als Ungewißheit vorkömmt, und daß mancher nur darum den grossen Hang hat, das gewissere Recht geltend zu machen, weil ihm dieses bekannter und geläufiger ist, als dasjenige, was er für ungewiß hält.

14 Ich will hier nicht rügen, daß es auch im Römischen Rechte nicht an Widersprüchen und Streitigkeiten fehlet, wegen deren dasselbe in der Anwendung auch nicht von aller Ungewißheit frey gespro-

gesprochen werden kann (a). Wenigstens gibt es auch da Fälle gnug, wo mancher Ungewißheiten finden wird, was an sich vielleicht nur Schwierigkeiten sind, zu deren Hebung nur tiefere Einsichten erfordert werden, als sie bey den meisten gewöhnlich sind. Ich getraue mir aber mit ziemlicher Zuversicht zu behaupten, daß, wenn von den Zeiten her, da das Römische Recht in Teutschland Eingang gefunden, theils in den academischen Studien Teutsche Geschichte und Rechte eben solchen Vorschub, als die fremden gemeinen Rechte, gehabt hätten, theils der alte Gerichtsbrauch im Gange geblieben wäre, einen jeden nur durch Personen seines Standes beurtheilen zu lassen, unsere einheimische Rechte in die Ungewißheit nicht gerathen seyn würden, die ihnen jetzt von vielen zur Last gelegt wird.

Bestehet aber die Ungewißheit nur in der 15
Schwierigkeit, die das theoretische Studium dieses Rechts hat; so kann davon doch kein Rechtsgrund hergenommen werden, einem andern Rechte,

(a) COCCEII *ius controuersum*, BARTH *dissensus in praxi* etc.

te, dessen Studium vielleicht weniger Schwierigkeiten hat, in der Anwendung den Vorzug zu geben. Allenfalls mag man es unseren Vätern wohl noch zu gute halten, wenn sie das für ungewiß hielten, zu dessen Erforschung ihnen beynahe alle Wege versperrt waren. Aber in unsern Tagen sollte man doch diese Sprache billig nicht mehr führen.

16 Man bekümmere sich nur etwas mehr um Urkunden, Verträge, oder andere Nachrichten, woraus sich erkennen läßt, wie dieses oder jenes ohne Rücksicht auf fremde Rechte in Teutschland gehalten werde. Man vergleiche alle dahin einschlagende Denkmäler, die aus älteren und mittleren Zeiten noch auf uns gekommen sind. Man denke nach, aus welchen Gründen dieses oder jenes so und nicht anders gehalten seyn möge. So wird man bald auf Spuhren kommen, die zu nicht minderen Stuffen der Gewißheit blosser Gewohnheitsrechte als geschriebener Gesetzbücher führen.

17 Freylich ist das Studium solcher Rechte mühsamer, als das blosse Nachschlagen eines Gesetzbu-

setzbuches. Aber es verlohnt sich auch der Mühe. Und es wäre doch ein Unglück für Teutschland, und unseren wegen ihrer Aufklärung so gerühmten Zeiten wenig angemessen, wenn die juristische Litteratur alleine den Vorwurf leiden sollte, bloß darum, weil es weniger Mühe macht, und weniger Kenntnisse erfordert, bey den Irrthümern unserer Väter zu beharren.

Ich will darum nicht das Wort dafür reden, 18
daß man jede Hypothese dieses oder jenen Schriftstellers vom Teutschen Rechte gleich für ausgemachtes Recht annehmen solle. Aber doch auch jede neue Aufklärung unserer einheimischen Rechte gleich ohne Prüfung abzuweisen, oder jede Stellen reichsständischer Hausverträge, die nicht gleich in dem Lichte der fremden gemeinen Rechte hell gnug erscheinen, darum gleich als dunkel zu verwerfen (b), und statt deren gleich der Vorschrift dieser fremden Rechte nachzugehen, ist meines Erachtens auf der andern Seite eben so wenig zu billigen.

(b) Ein Beyspiel von der Art kann [illegible] meinen Rechtsfällen 1. B. 1. Th. S. 18. §. 39. nachgesehen werden.

9 Nach demjenigen zu urtheilen, was in unseren Tagen gegen vorige Zeiten doch schon vielen Rechtssätzen Teutscher Herkunft widerfahren ist, die in den beiden letzteren Jahrhunderten und zum Theil auch nur noch vor 40. 50. Jahren fast gänzlich unbekannt waren (c), läßt sich hoffen, daß in Zukunft noch manche ähnliche Sätze, die entweder noch gar nicht bekannt sind, oder denen es noch an hinlänglicher Bestimmung oder einleuchtenderen Beweisen fehlet, mit der Zeit in mehreres Licht und grössere Gewißheit kommen werden. Jede Versuche, die dahin abzielen, verdienen Aufmunterung; wenn sie einschlagen, sind sie Verdienste ums Vaterland.

(c) Eine litterarische Bemerkung von der Art findet sich in Joh. Jac. Reinhards neuen Anmerkungen von der Lehnsfolge und der Gemeinschaft ohne Mitbelehnschaft (Frankf. u. Lpz. 1762. 8.) §. 1. S. 3. 4.

XXXII.

Lehrreiches Beyspiel wie selbst unleugbare Gewohnheiten und ganz eigenthümliche Stücke der Teutschen Verfassung oft Gefahr gelaufen sind, durch die in Teutschland eingeführten fremden Gesetzbücher verdränget zu werden; wie gleichwohl der hohe Adel noch häufiger, als der niedere, bey seinem vorherigen gemeinen Rechte geblieben, ohne daß demselben eine Ungewißheit des Rechts zur Last fällt; und wie endlich von kaiserlichen Privilegien nicht immer zu behaupten sey, daß das Gegentheil von dem, was sie verfügen, sonst gemeinen Rechtens seyn müßte.

I) Die Lehnsfolge der Geistlichen war zwar

A) sowohl der ursprünglichen Bestimmung der Lehne und des geistlichen Standes, als den geschriebenen Lehnrechten nicht gemäß, aber doch in Teutschland unstreitig hergebracht §. 1-8.

B) Aber ein Ausspruch des Cammergerichts gab dem Longobardischen Lehnrechte ein solches Uebergewicht, daß in Ansehung des niedern Adels in vielen Ländern das Teutsche Herkommen weichen mußte §. 9-13.

II) Der hohe Adel erhielt sich hingegen mittelst seiner Autonomie glücklich beym Teutschen Herkommen §. 14-20.

III) Von diesem Herkommen sich genau zu unterrichten kann seine Schwierigkeiten haben; das Recht selbst ist aber doch deswegen nicht ungewiß §. 21.

IV) Wenn gleich einige Fürsten sich deshalb kaiserliche Privilegien geben liessen; so machte doch auch das hier das Gegentheil nicht zum gemeinen Rechte §. 22. 23.

---

1 Wie sehr das Uebergewicht geschriebener Gesetzbücher über blosse Gewohnheitsrechte den in Teutschland eingeführten fremden Rechten zu statten gekommen sey, will ich hier nur mit einem Beyspiele erläutern, das allenfalls noch ausführlicher in meinen Rechtsfällen 2. B. 3. Th. S. 553—574. nachgesehen werden kann.

2 Nach der ursprünglichen Einrichtung des Lehnswesens, da auf dem Besitze eines Lehngutes die Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten haftete, verstand es sich von selbsten, daß Personen geistlichen Standes so wenig der Lehnsfolge als der Kriegsdienste fähig waren. Es war selbst ein Stück der Kirchenzucht, daß Geistliche weder jagen, noch Waffen führen, oder Feldzügen anders, als nur sofern man sie zum Gottesdienste

bey

bey Kriegsheeren brauchte, beywohnen sollten. Dabey blieb es auch, so lange die Kirche ihre Diener nicht reichlicher belohnte, als daß gemeiniglich nur Personen geringerer Herkunft zu geistlichen Stellen gelangten, deren Gebuhrt und Stand und Erziehung es ohnedem mit sich brachte, daß sie nicht sowohl Jagd und Krieg, als Religion und dahin einschlagende Kenntnisse sich zum Geschäffte machten.

Sobald es aber geistliche Stellen gab, die 3
mit solchen Einkünften und anderen Vorzügen begabt waren, daß Geschlechter von hohem und niederem Adel sich glücklich schätzten, ihre Söhne damit zu versorgen; so fiel es diesen so schwer, den ihnen gleichsam angebohrnen oder doch durch ihre Erziehung zur andern Natur gewordenen Hang zur Jagd und zum Kriege zu unterdrücken, daß im mittlern Zeitalter nichts gewöhnlicher war, als Teutsche Erzbischöfe, Bischöfe, Aebte, und Domherren auf der Jagd und im Kriege zu sehen; so daß selten Schlachten vorfielen, wo nicht unter den Erschlagenen auch geistliche Herren waren.

4 Wenn also sonst kein Grund war, solche geistliche Herren von der Lehnsfolge auszuschliessen, als weil sie nicht im Kriege dienen könnten; so war davon auf Personen fürstlicher und gräflicher oder adelicher Herkunft, die sich dem geistlichen Stande widmeten, weiter keine Anwendung mehr zu machen. Es geschah vielmehr häufig, daß Fürsten, Grafen oder Edelleute schon im Besitz oder Mitgenusse ihrer Familiengüter waren, indem sie sich in den geistlichen Stand begaben, ohne ihren Besitz oder Antheil weder an den Lehn= noch an den Stammgütern dem geistlichen Stande aufzuopfern.

5 Nur alsdann, wenn von mehreren Söhnen nur einer oder anderer weltlich blieb, und die übrigen mit geistlichen Pfründen reichlich versorget waren, geschah es wohl, daß vermöge väterlicher Verordnungen oder brüderlicher Verträge die Geistlichen auf ihre angeerbte Güter zum Besten ihres Geschlechts und dessen Stammhalters Verzicht thaten; oder daß überhaupt in Hausverträgen die Stammsfolge nur den weltlichen Söhnen mit Ausschliessung der Geistlichen beygelegt wurde, weil diese ohnedem ihre Versorgung hatten,

ten,

ten, und wegen des ehelosen Standes, wozu sie ihr Gelübde verband, das Geschlecht nicht fortsetzen konnten, dessen Erhaltung und Aufnahme gleichwohl den ersten Grundsatz unsers hohen und niedern Adels ausmachte.

Daß aber Geistliche von selbsten und schlech- 6
terdings weder Lehn- noch Stammgüter zu besitzen, oder durch Erbrecht zu erlangen fähig seyn sollten, davon war das Gegentheil unter dem Teutschen hohen und niedern Adel so häufig in Uebung, daß tägliche Beyspiele einen jeden belehren konnten, wie unzehlige Geistliche, die keinen besonderen Verzicht geleistet hatten, mit ihren weltlichen Brüdern im Mitbesitz und Mitgenusse ihrer Familiengüter waren, und daß ohne alle Ausnahme ein Geistlicher, wenn er keinen weltlichen Bruder oder durch besondere Hausgesetze auf solchen Fall etwa vorgezogenen Stammsvetter hatte, für seine Person in Lehn- und Stammgütern zu erben allezeit berechtiget blieb.

Nun mochte immer in den Longobardischen 7
Lehnrechtsbüchern zur Regel angenommen seyn, daß Geistliche kein Lehn besitzen oder erben kön-

nen (a). Und wenn auch das Sächsische Lehnrecht sagte: "Pfaffen und Frauen, Bauern und „Kaufleute sollen Lehnrechts darben" (b); so mochte das für niedere Geistliche geringerer Herkunft gelten. Aber für höhere Geistliche, die adelicher oder gar fürstlicher oder gräflicher Herkunft waren, galt hier ein ganz anderes Recht, wie es schon im Schwäbischen Lehnrecht ganz bestimmt ausgedrückt wird: "Ein jeglicher Pfaffe, „der Rittersart ist, der mag wohl haben Lehen zu „seinem Leben. Er mag es aber nicht von der „Hand leihen, noch anders damit nichts thun, es „sey dann mit des Herrn Willen. Und hat ein „Pfaffe einen Bruder oder mehr Brüder, und „empfängt er ein Lehen mit den Brüdern mit ei-
„ner

(a) 2. F. 21.: "Desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi, nec beneficium pertinet ad eum, qui non gerere debet officium." 2. F. 36.: "Feudum retinere non posse, quia ipsum seruire non valet. Sic dicimus in clerico etc." 2. F. 26. §. 4.: "Qui clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit." 2. F. 30.: "Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere."

(b) Sächs. Lehnr. Cap. 2. *Auctor vetus de beneficiis* §. 4.: "*Clerici* et mulieres, rustici et mercatores *iure carent beneficiali.*"

„ner Lehenshand, und hat auch mit ihnen Nutzen „und Besitz; und sterben sie dann ohne Lehens„erben; so bleibet ihm das Lehen mit Rechte in „dem Rechte, als hievor geschrieben ist." (c).

So ward es in ganz Teutschland gehalten; 8
und das Longobardische Lehnrecht war schon lange im Besitz des Vortheils, den es als ein dem Justinianischen Gesetzbuche beygefügter Anhang in Teutschland gewonnen hatte, ehe es doch über dieses Teutsche Gewohnheitsrecht den Sieg davon tragen konnte. Noch in einem 1595. gedruckten Buche legt einer der damaligen berühmtesten und bewährtesten Rechtsgelehrten das ganz unumwundene Zeugniß ab: "Ita hodie *ex generali Germaniae consuetudine* etiam *clerici*, praesertim seculares, feuda, quae habent, retinent, atque, si casus ita contingat, *in feudis succedunt*, non attento eo, quod, sicut dixi, iure feudali secus cautum est. Ex quo fit, vt, si successio illis deneganda est, necesse sit, eos, qui habitum clericalem adsumunt, successioni legitimae renunciare." (d).

Aber

(c) *Ius feud. Alem.* cap. 3. ex edit. SCHILTERI (1697.) p. 4.

(d) Herm. VVLTEIVS *de feudis* (1595.) lib. 1. c. 9. (edit. II. 1597. 8.) p. 470.

9 Aber unglücklicher Weise war einmal am Cammergerichte die Frage darüber entstanden, da sich zwar dreyerley Meynungen hervorthaten: „1) quod clericus in feudo succedere possit; 2) quod clericus in feudo non succedat; 3) quod distingui debeat, an seruitia per substitutum praestari possint, nec ne?„ (e) Ueber diese dreyerley Meynungen ward aber nur mit opinionibus doctorum gefochten, ohne daß sich die geringste Spuhr findet, daß man auch nur von weitem daran gedacht hätte, ob und was etwa in Teutschland besonders hergebracht, oder der Teutschen Verfassung gemäß seyn möchte? wenn man anders nicht, ohne selbst daran zu denken, vielleicht einige Rücksicht darauf genommen hat; indem es sonst kaum begreiflich seyn würde, wie man gegen klare Vorschrift der Gesetze, wofür man nun einmal das Longobardische Lehnrecht hier annahm, noch so lange mit blossen Meynungen der Rechtsgelehrten hätte fechten können.

10 Doch dem sey, wie ihm wolle. Eben der vermeynte Ausspruch der Gesetze behielt endlich die Oberhand. Oder es erfolgte vielmehr so gut wie

(e) Mynsinger cent. 5. obs. 48.

wie ein Machtſpruch: *Vtcumque ſit, dominis cameralibus viſum eſt*, ſecundam opinionem ceteris veriorem magisque communem eſſe (f). Dieſes bloſſe viſum dominis cameralibus mußte nachher den Ausſchlag geben, wenn ja noch ein Zweifel übrig geblieben wäre, ob man auch in Teutſchland den Ausſpruch des Longobardiſchen Feudiſten geltend machen könnte.

Nun ſchrieb Vultejus: Quod clericus in 11
feudo non ſuccedat, *textus eſt rotundus* in c. 1. in fin. de feud. fem. — Quin immo *ipſis etiam dominis cameralibus* hanc opinionem ceteris veriorem magsique communem viſam eſſe teſtatur MYNSINGER cent. 5. obſ. 48. Et quum perſpicuum ſit, hanc ſententiam *tam manifeſtis iuris feudalis textibus*, quin etiam communibus interpretum ſuffragiis probe ſuffultam et ſtabilitam eſſe, ab illa tam in iudicando quam in conſulendo non eſſe recedendum, ſcribit PISTOR qu. 33. n. 11. Und da er hernach p. 467. andere anführet, welche behaupteten, communem videri ſententiam, vt comes habens comitatum illum non amittat, ſi epiſcopus factus ſit; ſo fügt

(f) MYNSINGER *l. c.*

fügt er hinzu: de iure tamen veriorem esse illam putauerim, episcopum a feudi successione excludendum esse, — quamuis *de consuetudine*, nisi renunciatio legitima accedat, *in Germania etiam hodie secus seruetur* (g). Der ehrliche Vultejus wuste also generalem Germaniae consuetudinem in contrarium, er gestand, quod de consuetudine in Germania etiam hodie (also noch 1597.) secus seruetur. Nichts desto weniger mußte auch in den Augen dieses sonst Einsichtsvollen Mannes ein solches unleugbares allgemeines Teutsches Gewohnheitsrecht zurückstehen, weil textus rotundus im Longobardischen Lehnrecht dagegen war, weil damit alle interpretes übereinstimmten, und weil so gar dominis cameralibus ita visum hinzukam. Wehe nun allen noch so althergebrachten und in der Teutschen besonderen Verfassung vielleicht noch so tief gewurzelten Gewohnheitsrechten, wenn sie gegen den Buchstaben unserer Lateinischen Gesetzbücher und gegen das fürchterliche Ansehen der interpretum und dominorum cameralium das Gleichgewicht halten sollten!

Noch

(g) Vultei. *l. c.* p. 463. n. 67.

Noch war es bis gegen das Ende des XVII. 12
Jahrhunderts in Baiern dabey geblieben, daß Domherren von Lehngütern nicht ausgeschlossen waren. Nun ward Caspar Schmid Bairischer Canzler und Lehnsprobst, und sah mit Verwunderung diese Abweichung von seinem Longobardischen Gesetzbuche; fieng beynahe an zu zweiflen, ob es nicht wahr seyn möchte, was Vultejus bezeugt hatte, daß nach einer allgemeinen Teutschen Gewohnheit Geistliche allerdings der Lehnsfolge fähig wären; dachte freylich: turpius eiicitur quam non admittitur hospes; ließ also Nachsichtsvoll diejenigen, die würklich schon vor seiner Zeit belehnt waren, in ihrem Besitze; Aber von nun an durfte auch am Bairischen Lehnhofe kein Geistlicher mehr zu einiger Belehnung sich Hoffnung machen.

Das alles erzehlt unser Caspar Schmid 13
selbst (h), ohne daß ich solche authentische Proben

(h) Casp. SCHMID in *comm. ad. ius Bauaricum* tom. 2. (1695.) tit. 12. art. 1. §. 11. p. 717.: „*Antequam ego praeficiebar curiae feudali*, passim non tantum *in feudis* emtitiis et titulo oneroso adquisitis, sed etiam in aliis equestribus, immo et masculis, *canonici* cathedralium eccle-

ben noch von anderen Lehnhöfen beybringen kann, und ohne daß freylich noch jetzt in Teutschland alle Lehnhöfe eben solche Grundsätze angenommen haben. Was es inzwischen auch für Lehnhöfe seyn mögen, die nunmehr eine Ausnahme von jener ehedem allgemeinen Teutschen Gewohnheit machen, wie z. B. beym Churpfälzischen und Oesterreichischen Lehnhof der Fall ist; sollte da nicht höchstwahrscheinlich ein ähnliches Schicksal den Umsturz dieses Teutschen Gewohnheitsrechts durch den Longobardischen Lehnstext veranlasset oder befördert haben? Und wie zahlreiche ähnliche Beyspiele möchten sich finden, daß unsere einheimische Rechte auch in mehr andern Fällen den fremden Gesetzbüchern haben Platz machen müssen, wenn wir mehr solche aufrichtige

ecclesiarum admissi et *investiti fuerunt*, ita vt ego incoeperim dubitare, an non verum sit, quod HANNETON *de iure feud.* lib. 2. c. 3. et VVLTEIVS lib. I. *de feudis* cap. 9. n. 67. adfirmant, *generalem consuetudinem* esse in Germania, quod clerici in omnibus feudis ad successionem admittantur; quamuis *ego toto tempore praepositurae meae nullum clericum ad inuestituram admiserim*, prius tamen admissos benigne tolerauerim, iuxta illud: Turpius eiicitur, quam non admittitur hospes.„

tige Schriftsteller von der Art, wie den ehrlichen Caspar Schmid, hätten.

* * *

Eben dieses Beyspiel kann nun noch zum Beweise dienen, wie der niedere und mittelbare oder landsässige Adel in vielen Teutschen Ländern weit grössere Schwierigkeit gehabt, althergebrachte Rechte beyzubehalten oder sich der Autonomie zu bedienen, als der hohe Adel. Jener hat vielfältig beides der gesetzgebenden und gerichtlichen Gewalt nachgeben müssen, wo in deren Ausübung solche Männer, wie Caspar Schmid, die Oberhand gewonnen. Aber ehe für Grafen und Fürsten, ohne deren reichstägliche Einwilligung kein neues Gesetz ihnen aufgedrungen werden konnte, zum Nachtheile ihrer Autonomie und althergebrachten Rechte sich etwas durchsetzen ließ, dazu ward schon weit mehr erfordert. 14

Hier blieb es also bey dem Herkommen, daß Geistliche von der Lehnsfolge nicht auszuschliessen sind, sofern sie keinen Verzicht geleistet, oder besondere Hausgesetze wider sich haben. 15

ben. Und wo Hausgesetze diesen Fall berühren, da geben sie zwar häufig den Weltlichen vor den Geistlichen den Vorzug. Sie gestatten aber letzteren meist ausdrücklich die Lehnsfolge, wenn kein näherer oder allenfalls gar kein weltlicher Herr vom Hause mehr übrig ist.

16 So verordnet ein Pfalzzweybrückisches Hausgesetz vom Jahr 1444.: daß auf unbeerbten Abgang der weltlichen Herren von ihren geistlichen Brüdern diejenigen succediren sollen, „die Laien werden mögen. Möchte aber keiner „derselben ein Laie werden und bleiben; so soll „es doch auf sie fallen, und ihnen ihr Lebtage „fallen und werden, und nach aller ihrer Tode „fallen nach Inhalt des Briefes, und da es „von Rechts wegen hinfallen soll (i).“ Und so schließt das bisherige Grundgesetz des Hauses Brandenburg, das Albrechtische Testament von 1473., die Geistlichen von Land und Leuten nur in der Voraussetzung aus, daß noch andere weltliche Herren vom Hause vorhanden seyen.

Nach

(i) Lünigs Reichsarchiv part. spec. cont. 2. p. 24. Mosers Staatsrecht 13. Th. S. 29.

Nach solchen Grundsätzen gibt zwar der 17
Oesterreichische Lehnhof keinem Geistlichen eine Belehnung. Aber im Hause Oesterreich selbst konnte dem Erzherzoge Leopold, Ferdinands des II. Bruder, im Jahre 1623. sein Erbtheil nach Abgang des Erzherzog Ferdinands von Tyrol nicht versagt werden, wenn er gleich Bischof zu Passau und Straßburg war, und erst 1626., um sich zu vermählen, seinen geistlichen Stand resignirte.

So ist noch in unsern Tagen ein Graf von 18
Hohenlohe-Bartenstein, seines tiefgeistlichen Standes ungeachtet, regierender Herr in dem ihm zugefallenen Landesantheile gewesen. Und ein Bischof von Chiemsee hat als gebohrner Graf Truchses die kaiserliche Belehnung über die ihm zugefallenen Reichslehne bekommen.

Dem Fürsten Ludwig Otto von Salm, der 19
zur Zeit, als sein Herr Vater starb (1770. Febr. 4.), eine Französische Abtey besaß, wollte sein jüngerer Herr Bruder die väterliche Lehnsfolge zwar des geistlichen Standes halber streitig machen. Er hat aber, dieses in verschiede-

nen gedruckteu Schriften verhandelten Widerspruchs ungeachtet, von jener Lehnsfolge nicht verdränget werden können (k).

20 So gewiß kann man bis auf den heutigen Tag behaupten, daß es unter dem hohen Adel in Teutschland noch jetzt gemeinen Rechtens ist, daß der geistliche Stand der Lehnsfolge an sich nicht schlechterdings unfähig macht; ungeachtet vom niedern Adel, von ganz Teutschland gesprochen, dieses nicht mehr als gemeines Recht behauptet werden kann, da viele einzelne Lehnhöfe nach den Grundsätzen des Longobardischen Lehnrechts Geistlichen schlechterdings keine Lehnsfolge gestatten.

✿ ✿ ✿

21 Aber eben auch darinn kann dieser Fall zum Beyspiele dienen, wie ein Gewohnheitsrecht, wie es bis auf den heutigen Tag unter unserm

hohen

(k) Vermöge eines zwischen den Fürsten Ludewig Otto und Maximilian von Salm den 5. Jul. 1771. zu Paris geschlossenen, und den 5 und 18. Jul. von beiden ratificirten, auch am 20. März 1773. vom Kaiser bestätigten Vergleichs ist der erstere als Erstgebohrner und alleinig regierender Herr ohne allen Vorbehalt und Einschränkung anerkannt worden.

hohen Adel noch in würklicher Uebung gehalten wird, an sich gewiß gnug seyn kann; ob es gleich grosse Rechtsgelehrte nicht dafür gelten lassen, weil sie vielleicht weniger Gelegenheit gehabt haben, daß ihnen solche Fälle, aus denen die würkliche Uebung abzunehmen ist, bekannt werden können. Unter solchen Umständen läßt sich doch in der That keine Ungewißheit eines Rechts behaupten, wo es nur an gewissen Schwierigkeiten liegt, daß man nicht zur grössern Gewißheit desselben gelanget.

✿ ✿ ✿

Von den Jahren 1492. und 1521. sind 22
gar kaiserliche Privilegien für damalige Anhaltische Fürsten vorhanden, daß ihnen der geistliche Stand an der Lehnsfolge nicht schaden solle (l). Darinn scheint ein starker Gegenbeweis zu liegen, daß sonst der Regel nach der geistliche Stand ihnen geschadet haben müßte. In der That folgt aber nur so viel daraus, daß jene Fürsten besorgt gewesen sind, daß ihnen nach den damaligen Vorurtheilen des Longobardi-

(l) Beckmanns Historie des Fürstenthums Anhalt 4. Th. S. 523.

schen Lehnrechts eine solche Regel über kurz oder lang zum Nachtheile entgegengesetzt werden möchte. Wogegen sie, zur überflüßigen Vorsorge, dienlich fanden, mit der leichten Mühe, eine kaiserliche Versicherung darüber auszuwirken, sich lieber vorzusehen, als es nur auf einen nachherigen Widerspruch ankommen zu lassen. Eben damit ward das, was an sich schon gemeines Recht war, nur gegen ein fremdes gemeines Recht gesichert; eben so, wie man Töchter auf ihre väterliche Erbfolge Verzicht thun ließ.

23 In so weit ist dieses Beyspiel auch in der Absicht lehrreich, daß selbst kaiserliche Privilegien nicht immer ein Beweis sind, daß das Gegentheil ihres Inhalts sonst die Regel oder das wahre gemeine Recht seyn müßte. Nicht selten haben sie nur zur Absicht das, was ohnedem schon Rechtens seyn würde, nur gegen Vorurtheile fremder Rechte zu sichern, und ferner als bisheriges gemeines Recht beyzubehalten; wie insonderheit in vorigen Zeiten der Fall ungemein häufig gewesen ist.

XXXIII.

Ob es billig sey, mit erkanntem Ungrunde der Ausflüchte, womit manche Teutsche Sachen bisher gegen das Römische Recht aus irriger Anwendung anderer Lehren desselben gerettet worden, jetzt die Sache selbst wieder in Befolgung Römischer Grundsätze anzufechten?

I) Wo Teutsche Sachen mit Römischen Gesetzen in Widerspruch stehen, und doch nicht vermieden werden konnten; da halfen sich

A) die Rechtsgelehrten des XVI. Jahrhunderts mit erzwungener Anwendung anderer Römischen Rechtslehren, als daß z. B. fürstliche Erbverträge zu Recht bestehen könnten, weil Fürsten milites wären §. 1 : 4.

B) Die dabey interessirten Partheyen begnügten sich die Sache zu retten, mochte es gleich aus irrigen Entscheidungsgründen geschehen §. 5 : 10.

II) Die Unrichtigkeit solcher Entscheidungsgründe hebt aber

A) die Sache selber nicht; so daß die Erbverträge deswegen doch gültig bleiben, wenn gleich Fürsten keine milites sind §. 11, 12.

B) Daher der Sache übel gerathen seyn würde, wenn man diese irrige Rettung verwerfen, und nur die eben so irrige Anfechtung Teutscher Sachen aus dem Römischen Rechte beybehalten wollte §. 13. 14.

1 Wenn man es in seinem vollen Umfange übersehen will, was es für Folgen gehabt hat, daß unsere Teutsche Rechtsgelehrten den Inhalt unserer Lateinischen Gesetzbücher für das einzige gemeine Recht des Teutschen Reichs gehalten haben; so darf man sich nur mit den Rechtsgelehrten des XVI. Jahrhunderts näher bekannt machen, in deren Schriften fast kein Blatt vorkömmt, wo man nicht Spuhren von der Art findet, daß ohne allen Unterschied Teutsche Rechtssachen nur nach päbstlichen, Römischen oder Longobardischen Gesetzen beurtheilet worden, bloß weil es damals niemanden einfiel, daß es ausser diesen Gesetzbüchern noch andere Quellen eines gemeinen Rechts in Teutschland geben könnte. Doch in gewissem Betrachte muß man den Rechtsgelehrten und Richtern des XVI. Jahrhunderts bey allen ihren Irrthümern und mangelhaften Einsichten noch eben so grosse Gerechtigkeit widerfahren lassen, als man auf der anderen Seite Ursache hat, heutiges Tages auf der Hut zu seyn, daß nicht selbst mit den aufgeklärteren Einsichten unserer Zeiten Uebel ärger gemacht werde.

2 Nicht selten fühlten jene ehrwürdigen Männer

ner des XVI. Jahrhunderts, daß mit den Erkenntnissen, wozu das Römische Recht sie zu führen schien, doch unmöglich in Teutschland durchzukommen wäre, ohne insonderheit wider die ganze Verfassung unserer grossen reichsständischen Häuser anzustossen, und also den Teutschen Reichsstaat in seinen wesentlichsten Theilen in Verwirrung zu setzen. — Gleichwohl wusten sie weder von der ihrer Meynung nach unabfälligen Macht des Römischen Rechts sich los zu helfen, noch weniger bey den ihnen abgehenden historischen Einsichten auf den wahren Grund der Sache zu kommen. — Sie sahen sich also nur in den Gesetzbüchern, die sie für die einzigen Quellen aller Rechte hielten, selbsten um, ob nicht aus eben denselben auch noch andere Entscheidungsgründe herzunehmen wären, wodurch sich die hergebrachte Verfassung unserer reichsständischen Häuser retten ließ. — Die mochten nun nur halbwege passen, und nur einen entfernten Schein von Billigkeit in der Anwendung an die Hand geben; so waren sie gleich bereit, dahin ihre Zuflucht zu nehmen, und so noch zu retten, was sonst nach ihrem Rechtssysteme nicht zu retten gewesen wäre, und doch,

wie sie überzeugend gnug einsahen, nothwendig gerettet werden mußte.

3 So war z. B. nach Römischen Rechten unmöglich, Erbverbrüderungen oder andere Verträge über künftige Successionsfälle zu retten, da die Römischen Gesetze nur gar zu bestimmt sie für unverbindlich erklären, und wegen der Furcht für Lebensnachstellungen sogar meynen, daß solche Verträge selbst mit den guten Sitten nicht bestehen könnten. Sollten aber solche Verträge unter unseren reichsständischen Häusern nicht gelten; so würde ganz Teutschland nicht sicher seyn, darüber in Verwirrung zu gerathen. — Wie halfen sich nun jene Rechtsgelehrten, wenn ihnen Fälle, wo es darauf ankam, zur Entscheidung vorgelegt wurden? — Sie suchten in eben dem Gesetzbuche, das sie in Verlegenheit setzte, Hülfe, und glaubten solche zu finden, da sie sahen, daß allenfalls das Römische Recht doch einem Militi nachsähe, wenn er sich in einen Successionsvertrag einliesse (a). — Nun durften sie nur subsumiren, unsere Fürsten und Grafen sind milites, — denn sie sind ja Vasallen,

(a) L. 19. C. *de pactis.*

und also zu Lehns- oder Kriegsdiensten verbun-
den. — Folglich ist für sie eine Ausnahme von
der Regel zu machen, daß man ihre Successions-
verträge noch erdulden kann.

Freylich muß das jetzt einem jeden lächerlich 4
vorkommen, wenn man weiß, was die Römi-
schen Gesetze für einen Zustand augenblicklicher
Lebensgefahr voraussetzten, wenn für den letzten
Willen eines Kriegsmanns von den Vorschriften
des gemeinen Rechts eine Ausnahme gelten soll-
te, und wenn man dagegen den Zustand bedenkt,
worinn sich gegenwärtig unsere Fürsten und Gra-
fen befinden.

Inzwischen blieb doch damit die Hauptsache 5
gerettet, daß man Erbverbrüderungen und ande-
re Erbfolgsverträge chur- und fürstlicher oder
gräflicher Häuser, aller widrigen Veordnungen
des Römischen Rechts ungeachtet, gelten ließ.
Sofern es aber nur dabey blieb, und sofern al-
so nur die Aussprüche über solche Fragen in vor-
kommenden Fällen richtig waren, und die herge-
brachte Freyheit reichsständischer Familien unge-
kränket liessen; so konnten diese sich gern dabey
beru-

beruhigen, ohne sonderlich darum bekümmert zu seyn, ob man solche Aussprüche auf richtigen oder unrichtigen Entscheidungsgründen gebauet hatte, zumal da es bekannten Rechtens ist, daß in allen Rechtssachen zwar die Urtheile oder Erkenntnisse selbst, aber nie die Entscheidungsgründe zur Rechtskraft gelangen.

6 Von der Richtigkeit der Sache selbst hatten allenfalls chur- und fürstliche oder gräfliche Standespersonen aus eigner Erfahrung oder Belehrung ihrer Eltern oder Verwandten Kenntniß gnug, daß sie es wohl gefühlt, und schwerlich zugegeben haben würden, wenn man ihrer hergebrachten Verfassung und Freyheit darinn hätte zu nahe treten wollen. Aber, um den Werth oder Unwerth der Entscheidungsgründe, die man dabey zum Grunde legen müßte, zu beurtheilen, dazu gehörte schon Gelehrsamkeit, die man bey Personen solchen Standes nicht suchen durfte, sondern denen überließ, für deren Beruf man es hielt, sich damit abzugeben.

7 Eben dieses verursachte ganz natürlich, daß, wenn es auch darauf ankam, einen Haus-

vertrag

vertrag schriftlich abzufassen, nicht die eigentlich dabey interessirten Personen, sondern gelernte Rechtsverständige darinn die Feder führen mußten. Was Wunder also, wenn auch hier nicht selten solche Floskeln zum Vorscheine kamen, die nach eben dem Rechtssyteme, wie es der damalige Zustand der Rechtsgelehrsamkeit mit sich brachte, abgemessen waren; denen man aber gewiß zu viel Ehre anthun würde, wenn man deswegen glauben wollte, daß die fürstlichen Häuser, von deren Gerechtsamen die Rede war, solche Grundsätze selbst mit ihrem Beyfalle beehret hätten.

Wenn z. B. die zwischen den Häusern Sach- 8
sen und Hessen im Jahre 1555. erneuerte Erbverbrüderung die Clausel enthält: daß sie "in der „beständigsten Form, als solches iure publico „*militari* und sonst zu Recht geschehen könne und „möge," errichtet sey (b); sollte man daraus wohl

(b) CARPZOV part. 2. constit. 35. p. 576. Noch in einem im Jahre 1736. errichteten Testamente eines regierenden Reichsgrafen finde ich in der Codicillarclausel eben das eingerückt: daß das Testament allenfalls als eine iure publico *militari*, priuilegio principum, oder andere letzte Willensdisposition gelten möchte.

wohl mit Grunde schliessen dürfen, daß die hier paciscirenden Hauptpersonen sich würklich überzeugt gehalten hätten, daß sie nur aus dem Grunde, weil das Römische Recht den Vertrag eines Soldaten über seine Erbfolge gelten ließ, diese Erbverbrüderung zu errichten berechtiget wären? — Gewiß eben so wenig, als in tausend anderen Fällen mancher Teutscher Biedermann einen mit vielen Lateinischen Clauseln angefüllten Contract unterschreibt, ohne ein Wort von dem allem zu verstehen, oder auch nur daran zu gedenken, daß er über den Werth oder Unwerth des etwa auf die exceptionem doli, non numeratae pecuniae u. d. g. geleisteten Verzichts damit gleichsam seine Stimme geben wollte, oder gar etwa damit den Ausschlag darüber zu geben helfen sollte.

9 Gnug, wenn ein jeder nur soviel Ueberzeugung oder Zutrauen haben kann, daß die Hauptsache richtig gefaßt sey. Was zur äusserlichen Rechtsform gehöret, was die Rechte für Clauseln nöthig oder nützlich machen; das überläßt man gern denen, die als Kunstgelehrte dafür zu sorgen haben. — Allenfalls ist selbst

in

in Rechten ausgemacht, daß auch unrichtig angeführte Bewegungsgründe doch der Hauptsache nie schaden können (c).

So gewiß ist es, daß diejenigen Rechtsä- 10
tze, welche unser hoher Adel ohne seine gänzliche Zerrüttung dem noch so grossen Ansehen des Römischen Rechts nie aufopfern können noch wollen, selbst da, wo Rechtsgelehrte, die nichts als Römisches Recht wußten, sowohl in Urtheilen als Verträgen oder anderen Hausgesetzen die Feder geführet, dennoch immer haben fortgeführt und beybehalten werden müssen, wenn man gleich vielfältig zu ganz irrigen oder gar lächerlichen Entscheidungsgründen die Zuflucht genommen hat.

Desto bedenklicher ist es aber jetzt, wenn 11
neuere Rechtsgelehrte, indem sie die Thorheit dieser Entscheidungsgründe belachen, zugleich nicht selten das Gebäude selbst niederreissen wollen, das ihrer Meynung nach nur auf diesen Stützen ruhet, ohne daß sie bis auf den wahren Grund der Sache, der in der unverletzlichen

(c) L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. D. *de conditionibus et demonstr.*

chen Autonomie und Beybehaltung althergebrachter Rechte unserer reichsständischen Häuser liegt, zurückgehen wollen. Sie verkennen damit die wahre Grundfeste der ganzen Sache, und lassen sich bis zu Behauptungen hinreissen, für die selbst ein Mynsinger oder fürs Römische Recht sonst noch so sehr eingenommener Rechtsgelehrter des XVI. Jahrhunderts erschrocken seyn würde, und bey denen alle, die es mit der Wohlfahrt unserer grossen Häuser wohl meynen, unmöglich gleichgültig seyn können.

12 Soll deswegen, weil unsere Fürsten würklich keine milites sind, und weil diese und alle andere aus dem Römischen Rechte hergenommene Entscheidungsgründe zur Rettung fürstlicher Hausverträge gegen das Römische Recht in der That keinen Stich halten, — soll deswegen nun die Gültigkeit aller Erbverbrüderungen und anderer Erbfolgsverträge ein Ende nehmen, weil das Römische Recht sie nicht für gültig erkennt? — So würde man freylich mit Recht schliessen, wenn das Römische Recht in Teutschland das einzige Recht wäre.

Wenn man aber weiß, daß nebst dem Römi- 13
schen Rechte von dem, was vorher in Teutschland gemeines Recht gewesen, vieles eben so gut gemeines Recht geblieben ist, und daß insonderheit der Fürsten- und Grafen-Stand manches dergleichen als sein eignes gemeines Recht beybehalten hat, wo auch nicht von allen Ständen eben das geschehen ist; so wird man sich dadurch nicht irre machen lassen, wenn man in dem, was unter fürstlichen und gräflichen Standespersonen üblich ist, auch noch so viele Abweichungen vom Römischen Rechte wahrnimmt. Es kann deswegen mit dem, was sonst in Teutschland überhaupt, oder doch für Personen dieses Standes gemeinen Rechtens ist, in der schönsten Uebereinstimmung stehen, und über alle Anfechtung erhoben seyn.

Hat man aber ehedem solche Dinge aus 14
Irrthum nur nach Römischen Gesetzen beurtheilet, und aus eben so grossem Irrthume unschickliche Gründe aus Römischen Rechtslehren hergenommen, um das zu retten, was keiner Rettung bedurfte; so wird doch heutiges Tages keiner, der den wahren Umfang der in

Teutschland üblichen Rechte gehörig übersiehet, diesen Weg mehr betreten. Der Irrthum würde jedoch noch unerträglicher werden, wenn man jetzt nur die irrige Rettung solcher Geschäffte verlassen, aber zu der eben so irrigen Anfechtung derselben zurückkehren wollte (d).

(d) Ein ähnliches Beyspiel von Anwendung des Longobardischen Lehnrechts findet sich in meinen Rechtsfällen 2. B. 3. Th. S. 654.

XXXIV.

XXXIV.

Ob es als eine allgemeine Regel angenommen werden könne, daß Erbverträge reichsständischer Häuser ohne kaiserliche Bestätigung nicht zu Recht beständig seyen?

I) Nach allgemeinen Grundsätzen beruhet
A) das Recht der obrigkeitlichen Bestätigung auf dem Rechte der höchsten Aufsicht §. 1.
B) Die Fälle sind aber wohl zu unterscheiden §. 2.
1) ob in einzelnen ausserordentlichen Fällen etwas zur höchsten Einsicht verlangt wird, oder ob überall etwas ohne obrigkeitliche Bestätigung nicht zu Recht beständig seyn soll? §. 3.
2) ob Partheyen zu mehrerer Bestärkung ihrer Geschäffte aus Vorsicht obrigkeitliche Bestätigung verlangen, oder ob es nothwendig geschehen müsse? §. 4.
3) ob aus anderen Gründen Handlungen gerichtlich vorgenommen werden, wie ehedem in Teutschland fast durchgängig gewöhnlich war, jedoch heutiges Tages nicht mehr so allgemein ist §. 5. 10; oder ob besondere Gesetze die obrigkeitliche Bestätigung zur Nothwendigkeit machen §. 11.
a) Dieses letztere kann zwar aus erheblichen Gründen geschehen,
I. wenn es die gemeine Wohlfahrt erfordert §. 12.
II. oder wenn sonst etwas den gemeinen Rechten nach nicht geschehen könnte §. 13.
III. und wenn übrigens der höchsten Gewalt durch keine Einschränkungen oder Gerechtsamen eines Dritten die Hände gebunden sind §. 14.
b) Die Bestätigung kann aber mit Grunde nicht zur Nothwendigkeit gemacht werden
I. wenn nichts geschiehet, als was ohnedem gemeinen Rechtens, oder was ein jeder nach seinem Stande zu thun befugt ist §. 15.

II. insonderheit wo es nur um innere Familiensachen gilt, deren Einrichtung jedem billig überlassen wird §. 16. 17.

III. ohne daß es auch sonst zum Nachtheil des Regenten oder eines Dritten gereichen kann §. 18.

II) Was insonderheit die kaiserliche Bestätigung reichsständischer Erbverträge betrifft, so ist solche

A) ehedem von Rechtsgelehrten zum Theil für nöthig oder doch für dienlich erachtet worden, weil sie glaubten, daß solche Erbverträge mit dem gemeinen Rechte sonst nicht bestehen könnten §. 19 : 21.

B) In der That ist das aber

1) an sich ungegründet. Denn

a) mit dem, was für unsere reichsständische Häuser von je her gemeines Recht gewesen und noch ist, können ihre Erbverträge gar wohl bestehen, wenn ihnen gleich das Römische Recht zuwider ist §. 22. 23.

b) Wenn sonst solche Erbverträge nicht rechtsbeständig wären, würde doch die kaiserliche Machtvollkommenheit sie zum Nachtheil anderer nicht rechtsbeständig machen können §. 24. 25.

2) Das Reichsherkommen hat noch zur Zeit die Nothwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung reichsständischer Erbverträge nicht begründet §. 26. 27.

3) Die Reichsgesetze sind ebenfalls vielmehr dagegen als dafür §. 28. Denn

a) Indem die Wahlcapitulation Art. 1. §. 9. den Reichsständen ihre Gebräuche und gute Gewohnheiten sichert; ist darunter auch die Gewohnheit, Erbverträge ohne kaiserliche Bestätigung zu errichten, begriffen §. 29. 30.

b) Art. 11. §. 2. erkennt die Wahlcapitulation selbst die Validität und Verbindlichkeit reichsständischer Hausverträge, ohne die kaiserliche Bestätigung dabey zu erfordern §. 31 : 35.

4) Der Analogie der ganzen Teutschen Reichsverfassung ist eben das gemäß §. 36.

a) wenigstens sofern hier von reichsständischen Hausverträgen überhaupt die Frage ist, ohne den Fall darunter zu begreifen, wenn sie zum Nachtheile der kaiserlichen oberstlehnherrlichen Gerechtsame etwas enthalten sollten, und ohne auch hier noch in die Frage einzugehen: ob und wie weit etwa zur Einführung des Rechts der Erstgebuhrt die kaiser-

kaiserliche Bestätigung nöthig seyn möchte? §. 37 = 40.

b) Auch Aenderungen ehedem bestätigter Verträge können ohne neue Bestätigung geschehen §. 41 = 45.

5) Wenn es gleich Häuser gibt, die sich kaiserliche Privilegien darüber geben lassen, daß sie Hausverträge ohne kaiserliche Bestätigung errichten können; so kann auch daraus doch nicht gefolgert werden, daß selbige sonst der Regel nach nöthig seyn müsse §. 46. 47.

c) Einige neuerlich hierüber erhobene Widersprüche werden diese Rechtssätze nicht wankend machen §. 48 = 52.

Unter allen Gerechtsamen der höchsten Gewalt 1
ist fast keines von so grossem Umfamge, aber auch keines leichter grossem Mißbrauche unterworfen, als das Recht der höchsten Aufsicht (ius supremae inspectionis). So oft es die gemeine Wohlfahrt erfordert, darf nichts, was im Staate ist, der Einsicht der höchsten Gewalt entzogen werden. Aber ohne daß Bewegungsgründe zur gemeinen Wohlfahrt es nothwendig machen, darf auch dieses Recht die natürliche Freyheit nie über die Gebühr einschränken. Und in so fern, als der Gegenstand, von dem die Frage ist, bey eingeschränkten Regierungen etwa besondere Bestimmungen hat, die entweder die Gewalt des Regenten an Einwilligung der Stände binden, oder diesen besondere

Vorrechte gewähren, kann eben dadurch auch das Recht der höchsten Aufsicht verschiedene besondere Einschränkungen bekommen.

2 Das sind ungefähr die allgemeinen Grundsätze, wornach sowohl das Recht der höchsten Aufsicht überhaupt, als das unter andern davon abhangende Recht der obrigkeitlichen Bestätigung, im Ganzen zu beurtheilen ist. Doch muß vor allen Dingen noch wohl unterschieden werden, ob nur in einem einzelnen Falle aus ganz besonderen Gründen etwas zur Einsicht verlanget wird; oder ob es als eine allgemeine Vorschrift eingeführt werden soll, gewisse Dinge gar nicht ohne Vorwissen und Genehmigung der Obrigkeit thun zu dürfen.

3 Es kann ausserordentliche Fälle geben, da eine Obrigkeit sich ermächtigen darf, Briefe, die von Privatpersonen geschrieben sind, erbrechen zu lassen und zur Einsicht zu verlangen. Aber was würde es für ein unerträglicher Despotismus seyn, wenn je ein Regent seinen Unterthanen zumuthen wollte, gar keine Briefe zu schreiben, als die ihm erst zur Einsicht und Genehmigung vorgelegt wären?

Zu

Zu Zeiten können Privatpersonen erhebliche 4
Ursachen haben, gewisse Geschäffte ihrer Obrigkeit zu eröffnen, und zu mehrerer Bestärkung derselben zu wünschen und zu bitten, daß sie von der Obrigkeit genehmiget und gut geheissen werden mögen. Aber wenn das auch noch so häufig geschiehet; so entstehet daraus doch immer noch keine rechtliche Nothwendigkeit, eben das jedesmal thun zu müssen. Es kann vielmehr selbst alsdann, wenn die gerichtliche Vollziehung eines Geschäfftes auch gewisse Vorzüge hat, doch immer dem Gutfinden jeder Parthey heimgestellt bleiben, ob sie sich diese Vortheile zu Nutze machen will, oder nicht; ob sie z. B. ihren letzten Willen gerichtlich oder aussergerichtlich errichten; ob sie sich mit einem öffentlichen Pfandrechte versehen, oder mit dem Rechte eines Privatpfandes begnügen will, oder nicht.

In älteren Zeiten war zwar in Teutschland 5
fast durchgängig gewöhnlich, daß Geschäffte, die nur von einiger Erheblichkeit waren, gerichtlich und öffentlich unter den Augen der Obrigkeit vollzogen wurden. Das geschah aber meist nur darum, weil ausser denen, die sich dem geistlichen

Stande widmeten, wenige waren, die nur lesen und schreiben konnten; zumal da man bis ins XIII. Jahrhundert kaum anders als in Lateinischer Sprache zu schreiben pflegte. Daher dann die wenigsten Geschäffte in Schriften gefasset wurden, oder wo solches auch von Notarien oder andern Personen geistlichen Standes geschah, doch die dabey interessirten Theile mit eignen Augen die Richtigkeit des Inhalts solcher Schriften nicht beurtheilen konnten.

6 Aus dieser Ursache war es sehr vernünftig und beynahe nothwendig, auch der Denkungsart unserer Vorfahren, die gern alles öffentlich und feierlich geschehen liessen, sehr gemäß, daß alle Geschäffte vor Gerichten oder vor der Obrigkeit, und so, daß jedermann zusehen konnte, vollzogen wurden, damit auch, ohne daß schriftliche Urkunden darüber nöthig wären, es doch nie an Beweise von der Richtigkeit der gerichtlich und öffentlich vorgenommenen Handlung fehlen könnte.

7 Darum hieß es in *Lege Salica* tit. 49. in GEORGISCH *corp. iur. Germ.* p. 99.: — ante

regem

regem aut in mallo legitimo illi, cui fortunam suam deputauerit, reddere debet, und in den *capitularibus regum Francorum* lib. 6. cap. 207. bey GEORGISCH *l. c.* p. 671.: Qui filios non habuerit, et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege, vel comite et scabinis, vel missis dominicis, qui tunc ad iustitias faciendas in prouincia fuerint ordinati, traditionem faciat; desgleichen im sogenannten Sachsenspiegel I. Buch Art. 52.: "Ohne Gericht mag kein Mann „sein eigen Gut noch seine Leute vergeben." Womit unzehlige andere Denkmäler der älteren und mittleren Zeiten dergestalt übereinstimmen, daß man keinen Anstand nehmen kann, solches als einen ehemaligen allgemeinen Teutschen Rechtssatz gelten zu lassen; wie noch jetzt deswegen in Sachsen üblich ist, daß unbewegliche Güter nicht anders, als mittelst so genannter gerichtlichen Auflassung von einem auf den andern übertragen werden können. Auch ist noch jetzt in vielen Teutschen Landes- und Stadtgesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, daß über unbewegliche Güter keine Verträge anders, als sofern sie in Gerichten geschlossen oder doch gerichtlich bestätiget sind, gelten sollen. Jedoch diese neuere Landes- oder

Stadt-Gesetze gehen eigentlich nur auf Bürger- und Bauern-Güter, und haben gemeiniglich einen doppelten Grund zur Absicht, theils um Vervortheilung solcher der Rechte unkundigen und nicht immer zum besten berathenen Personen zu verhüten, theils hauptsächlich um in den Catastern wegen der Steuer und sonsten jede Veränderuug der Besitzer liegender Gründe bemerken zu können.

8 Im übrigen aber hat sich der Zustand in ganz Teutschland, und insonderheit unter Personen von Stande, jetzt schon seit mehreren Jahrhunderten dergestalt geändert, daß Lesen und Schreiben kein Eigenthum des geistlichen Standes mehr geblieben ist, und nunmehr fast alle verbindliche Geschäffte, die nur von einiger Erheblichkeit sind, schriftlich und in Teutscher Sprache abgefasset werden; daher in tausend Fällen, die ehedem gerichtlich vollzogen wurden, jetzt nicht mehr daran gedacht wird, sondern täglich ohne allen Anstand Verträge fast von allen Gattungen bloß aussergerichtlich mit völligem Rechtsbestande geschlossen werden.

Wenn

Wenn also gleich vorgedachte Landesord- 9
nungen von Bürger- und Bauerngütern, oder auch etwa die noch in Sachsen übliche gerichtliche Auflassung unbeweglicher Güter, auf jenes ältere Teutsche Recht noch einige Beziehung haben mögen; so läßt sich doch alles das nicht mehr als ein heutiges allgemeines Teutsches Recht behaupten. Sondern hier ist vielmehr ein solcher Fall, dergleichen es mehrere gibt, da ein ehedem allgemeines Teutsches Recht durch ein bey veränderten Umständen eingeführtes gegentheiliges Gewohnheitsrecht in Abgang gekommen ist, so fern es nicht hin und wieder in Kraft eines besonderen Land- oder Stadt-Rechts beybehalten worden.

Auch das Römische Recht mag durch sein 10
in Teutschland erlangtes Ansehen an dieser neueren Abweichung von den ursprünglich allgemeinen Teutschen Rechten nicht geringen Antheil gehabt haben, da es hier in den neueren Sitten der Teutschen Nation weniger Widerstand fand, und für sich übrigens alle Arten von Verträgen, (nur das gerichtliche Pfandrecht und Schenkungen, die über 500. Ducaten betragen, oder Veräusserungen Minderjährigen zugehöriger Güter ausgenom-

nom-

nommen,) ohne Beyhülfe des gerichtlichen Ansehens gelten ließ; wovon man also auch in Teutschland seitdem den Gebrauch gemacht hat, als ein gemeines Recht es gelten zu lassen, daß alle Verträge ordentlicher Weise auch aussergerichtlich rechtsbeständig geschlossen werden können, am wenigsten aber unser hoher Adel oder Fürsten- und Grafenstand es noch als eine Regel anzusehen hat, daß seine Geschäffte nicht anders als gerichtlich vollzogen werden dürften.

* * *

11 Wo übrigens auch der unbeschränkteste Gesetzgeber das zur Nothwendigkeit machen will, daß Privatgeschäffte nicht anders gültig seyn sollen, als wenn sie erst von Obrigkeits wegen bestätiget worden; da muß er wichtige Gründe, die vielmehr das Wohl der Unterthanen, als seinen eignen Vortheil, zur Absicht haben, anführen können, wenn er dem Vorwurfe eines Mißbrauchs seiner Gewalt entgehen will.

12 So gereicht es allerdings zur allgemeinen Sicherheit und also zum eignen Vortheile aller und jeder dabey interessirter Partheyen, wenn in den meisten Teutschen Ländern keine Bürger-

und

und Bauerngüter ohne obrigkeitliche Bestätigung verpfändet oder veräussert werden dürfen; oder wenn nach den aus dem Römischen Rechte angeführten Beyspielen Schenkungen, die über 500 Ducaten betragen, nicht anders als gerichtlich geschehen, oder Minderjähriger liegende Güter nicht anders, als nach vorgängigem richterlichen Erkenntnisse, veräussert werden dürfen.

Und so kann es endlich Fälle geben, da die 13
höchste Gewalt sich vorbehält, in einzelnen Fällen nach Befinden zu gestatten, was sonst der Regel nach nicht erlaubt seyn würde, wie z. B. in einem Lande, wo Amortisationsgesetze sind, doch ein Testament, das solchen zuwider ist, durch landesherrliche Bestätigung zu Kräften gelangen kann (a), oder wie das Römische Recht einer von der Mutter angeordneten Vormundschaft nur durch obrigkeitliche Bestätigung nachhilft. u. s. f.

Doch das setzt dann auch voraus, daß die 14
Obrigkeit, ohne durch einige Einschränkung gebunde-

(a) Kreittmayer Anmerkungen über den codicem Bauaricum civilem 3. Th. 2. Cap. §. 13. S. 954.

bundener Hände zu haben, es lediglich in ihrer Gewalt hat, dergleichen Ausnahmen von der Regel zu gestatten, und daß kein wohl erworbnes Recht eines Dritten darunter leidet. Denn in diesem Falle ist zwar die höchste Stuffe der Machtvollkommenheit nicht ganz ausgeschlossen, kann aber doch dann nicht anders in Ausübung kommen, als wenn ein äusserster Nothfall die Erhaltung des Ganzen mit der Erhaltung einzelner Theile in Collision setzt. Und in jener Rücksicht kann noch oft ein grosser Unterschied eintreten, ob ein Regent für sich alleine, oder mit Bewilligung der Stände Abweichungen von Vorschrift der Gesetze zu gestatten berechtiget sey.

15 Sofern aber nichts weiter geschiehet, als was ohnedem gemeinen Rechtens ist, oder was ein jeder nach der natürlichen Freyheit und nach den Rechten seines Standes zu thun befugt ist; so würde es eine ganz ausserordentliche Einschränkung der natürlichen Freyheit seyn, wenn bey dergleichen Handlungen erst eine obrigkeitliche Bestätigung zu ihrer Gültigkeit erfordert werden sollte.

Wenn

Wenn man also, wie billig, zum Grundsatz des allgemeinen Staatsrechts annimmt, daß immer nur der möglichst geringste Theil der natürlichen Freyheit den Rechten der höchsten Gewalt aufgeopfert verstanden werden müsse (b); so ist wenigstens aus allgemeinen Gründen mehr gegen als für die Nothwendigkeit obrigkeitlicher Bestätigung zu sprechen; zumal wenn nur davon die Frage ist, was ein jeder in seiner Familie für Einrichtungen zu treffen gut findet. 16

Selbst nach Römischen Rechten heißt es: paterfamilias vti legassit, ita ius esto, ohne daß sich die Obrigkeit darum bekümmern darf, was ein jedes Haupt der Familie für Einrichtungen in seiner letzten Willensverordnung zu treffen gut findet. Wie viel weniger würde es mit der Freyheit der Teutschen Reichsstände und mit der hauptsächlich in ihren Familiensachen uralthergebrachten Autonomie zu vereinigen seyn, wenn ihre Verfügungen und Verträge in solchen Sachen nicht anders, als nach eingeholter oberstrichterlicher Bestätigung, gültig seyn sollten? 17

Frey-

(b) S. dieser Beyträge 1 Th. S. 355.

18 Freylich kann zum Nachtheil der oberstlehnherrlichen Gerechtsame nichts ohne kaiserliche Einwilligung geschehen, so wie sichs überhaupt von selbsten verstehet, daß überall zu keines Dritten Nachtheil ohne dessen Beytritt etwas zu Recht beständig ist. Aber in diesem letztern Falle würde doch auch keine kaiserliche Bestätigung von der Wirkung seyn, eines Dritten Rechte aus dem Wege zu räumen. Also kann von der Möglichkeit, daß eines Dritten Rechte verkürzt werden möchten, doch kein Schluß auf die Nothwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung gemacht werden. Diese mag da seyn oder nicht, so muß doch dem Dritten frey bleiben, sein Recht auf alle Fälle zu verfolgen. Die meisten Bestätigungen pflegen ohnedem nicht anders, als mit ausdrücklichem Vorbehalte der Rechte eines jeden Dritten, ertheilt zu werden.

* * *

19 Wenn man nach solchen Grundsätzen die Bewegungsgründe beleuchtet, welche die Rechtsgelehrten des XV. und XVI. Jahrhunderts an die Hand geben, um fürstliche Hausverträge vom

Kaiser

Kaiser bestätigen zu lassen; so muß man erstaunen, wie weit das führen können.

Nehmlich, voller Scrupel, ob Erbverträge 20
zu Recht bestehen könnten, und ob es zu dulden sey, Töchter von der väterlichen Erbfolge auszuschliessen? — alles in der Voraussetzung, daß solches dem gemeinen Rechte zuwider sey, — gaben einige den Rath, die kaiserliche Bestätigung darüber auszuwirken, damit solchergestalt allenfalls aus kaiserlicher Machtvollkommenheit ergänzt oder gehoben werden möchte, was sonst an Gültigkeit solcher Hausverträge abgehen, oder selbigen sonst entgegen stehen möchte (c).

Wem

(c) GAIL lib. 2. obſ. 127. num. 5-7.: "Ex confirmatione ſummi principis, puta imperatoris, huiusmodi pacta et ſtatuta familiae magnum robur accipiunt, ſi caeſar ad petitionem illuſtrium perſonarum talia mutua pacta et ſtatuta familiae confirmat, *ſicut ſaepius factum memini. Caeſaris* enim auctoritate et *abſoluta poteſtate* ſuffulta, malorum morum reprehenſione carent, et affectatae mortis votum tollitur; adeoque *plenitudinis arbitrio* effici poteſt, vt paciſcentes fratrum loco habeantur — Quae confirmatio robur pactis tribuit, etiamſi *alias de iure communi non ſubſiſterent*, quia *princeps* (imperator ſcil.) *iure poſitiuo non obligatur*, ſed ei

21 Wem es nun nur darum zu thun war, die vorhabenden Gesetze oder Verträge seines Hauses gegen alle Einwendungen so gut als möglich sicher zu stellen; der ließ sich solchen Rath um so williger gefallen, je mehr er die Sache von der Seite ansehen konnte, daß, wenn es auch nicht nothwendig oder von ausserordentlichem Nutzen seyn möchte, doch wenigstens auch kein Schade davon zu erwarten sey. Man dachte allenfalls, wie man andere Contracte oder Verträge oft aus Vorsicht gerichtlich bestätigen läßt, oder Testamente in Gerichten übergibt, so kann man eben den Weg auch wohl mit solchen Hausgesetzen oder Hausverträgen, wo nicht mit Nutzen, doch ohne Nachtheil einschlagen. Und so sind freylich sehr viele fürstliche und gräfliche Hausverträge zur kaiserlichen Bestäti=

ei licite derogare potest." So schreibt noch LYNKER *de libertate statuum* sect. 3. membr. 2. §. 4.: "quoties periculum adsit, ne incidat pactum *in prohibitionem iuris communis*, peti tutius *confirmationem caesaream*, adeoque *hac non impetrata alterum* ex paciscentibus, multo magis heredem *tali pacto non teneri*." S. auch LYNKER *decis.* 604. et 764. LUDOLF *de iure feminar. illustr.* part. 2. cap. 1. n. 16. p. 51.

stätigung übergeben worden, die auch gemeiniglich ohne grossen Anstand erfolgt ist. Denn von dieser Seite sprach theils die Sache selbst dafür, wie unbillig es seyn würde, eine Bestätigung, die nur aus überflüssiger Vorsicht gesucht wurde, zu versagen oder auch nur zu erschweren, und solchen Familien-Einrichtungen, die ein jeder billig nach seiner Convenienz machen könnte, noch etwas in Weg zu legen. Theils würde übrigens, wenn auch noch etwas dabey zu erinnern gewesen wäre, oder ein Dritter etwas dagegen einzuwenden gehabt hätte, dennoch die blosse Bestätigung solche Fehler nicht gehoben, und keinem Dritten sein Recht benommen haben. Daher man in Rücksicht auf solche Fälle allenfalls immer denken konnte: valeat, quantum valere potest. Im Ganzen aber war doch immer kein geringer Zuwachs der kaiserlichen Gewalt dadurch zu hoffen, wenn erst ein rechtskräftiges Herkommen daraus erwachsen wäre, daß gar kein reichsständisches Hausgesetz mehr ohne kaiserliche Bestätigung zu Recht bestehen könnte, und daß alsdann also der Kaiser es in seiner Gewalt hätte, zu genehmigen oder nicht

zu genehmigen, was Churfürsten oder Fürsten in ihren Häusern für Einrichtungen zu machen gut finden möchten.

* * *

22 Gehet man jedoch nun der Sache selbst nur etwas näher auf den Grund, so liegt hier erstlich die Quelle der ganzen Sache in dem irrigen Wahne, als ob das Römische Recht das alleinige gemeine Recht sey, das ohne Unterschied in allen Teutschen Rechtsfragen den Ausschlag geben müsse; als ob daher, ohne Rücksicht, was sonst in Teutschland, und insonderheit in dessen reichsständischen Häusern von älteren Zeiten her beybehaltenes gemeines Recht seyn möchte, auch reichsständische Hausverträge nur darum, weil das Römische Recht von Erbverträgen nichts wissen wolle, für unregelmässige Abweichungen vom gemeinen Rechte anzusehen wären, und also nicht anders, als durch eine höhere Machtvollkommenheit gerettet werden könnten.

23 Wissen wir nun, daß das Römische Recht nicht das einzige gemeine Recht ist, wornach

unsere

unsere Teutsche Sachen, insonderheit die von von unseren reichsständischen Häusern, zu beurtheilen sind, sondern daß es eben so gut gemeinen Rechtens ist, was unser hoher Adel von älteren Zeiten her in solcher Eigenschaft beybehalten, oder auch kraft seiner Autonomie in neueren Zeiten zur Regel angenommen hat; so fällt offenbar der ganze Grund weg, aus welchem nur irriger Weise ehedem manche Reichsstände die Bestätigung ihrer Hausverträge zu suchen sich bewegen lassen. Dieser Irrthum hat aber nie zur Wahrheit werden können, auch noch immer nicht die Kraft eines verbindlichen Gesetzes erhalten.

Gesetzt aber auch, man wollte auf einen 24
Augenblick diesen Irrthum für Wahrheit gelten lassen, daß die Römischen Gesetze, welche mit unsern reichsständischen Erbverträgen in Widerspruch stehen, auch in Ansehung derselben in der vollen Kraft eines gemeinen Rechts in Anwendung zu bringen wären; — sollte dann, wenn die Sache an sich nichts getaugt hätte, — wenn es widerrechtlich gewesen wäre, künftige Erbfolgen durch Verträge zu bestimmen, oder

Töchtern nicht ihr völliges Pflichttheil zu lassen, — sollte dann die kaiserliche Machtvollkommenheit hinreichend seyn, solche widerrechtliche Verträge in rechtsbeständige zu verwandeln, und Prinzessinnen oder Gräfinnen solcher Rechte zu berauben, wie in Voraussetzung, daß die Römischen Gesetze vom Pflichttheile hier einträten, ein in Gesetzen so begünstigtes Recht seyn würde? Und sollte das mit so wenigen Formalitäten gethan seyn, wie die meisten Bestätigungen zu geschehen pflegen? — So möchte nicht leicht irgend eine unumschränkte Gewalt damit in Vergleichung kommen.

25 Sollte das nun ausgemachten Rechtens seyn, daß reichsständische Hausverträge nicht anders, als erst nach erhaltener reichsgerichtlichen Bestätigung, zu ihrer Rechtskraft gediehen; daß es also erst auf höheres Gutfinden ankäme, ob und wie weit man den Inhalt derselben genehmigen wolle oder nicht; daß nur in so weit, als die Bestätigung erfolgte, und nur von der Zeit an, da dieselbe ertheilet worden, die Verbindlichkeit solcher Verträge zu behaupten sey; — so würden vielleicht wenig ähnliche Beyspiele zu finden

seyn,

seyn, daß freye Mitglieder einer bürgerlichen Gesellschaft (denn von dem, was Leibeigne von ihren Gutsherren sich gefallen lassen müssen, ist hier die Frage nicht,) in ihren Familiensachen so wenig natürlicher Freyheit sich zu erfreuen hätten, als unsere reichsständische Häuser bey aller gerühmten Teutschen Freyheit dann haben würden.

* * *

Doch zum Glück ist die Sache noch nicht 26
dahin gediehen, daß unsere Teutsche Reichsverfassung, man mag sie nach dem Herkommen oder nach Gesetzen betrachten, so tief herabgesunken wäre.

Was das Herkommen betrifft, so möchten 27
immer tausend und mehr Verträge aus gegründeter oder ungegründeter Vorsicht zur Bestätigung gebracht seyn, das würde doch immer keine Nothwendigkeit für alle machen. Was hundert meiner Mitbürger aus überflüssiger Vorsicht thun, kann mich noch nicht zu gleicher Vorsicht nöthigen. Allein weit entfernt, daß auch nur ein allgemeines Herkommen jemals alle Haus-

verträge nur auf kaiserliche Bestätigung hätte ankommen lassen! — Nicht nur in den ersteren Zeiten des XIII. und XIV. Jahrhunderts, da solche Verträge nach und nach in Gang kamen, wird man noch kaum Beyspiele solcher Bestätigungen finden, deren Ursprung in den irrigen Lehren späterer Rechtsgelehrten man beynahe litterarisch aufweisen kann; — Aber auch in den folgenden Zeiten hat es doch immer Teutsche Biedermänner gegeben, die aus edlem Gefühle ihrer Freyheit Bedenken getragen haben, sich und ihre Nachkommen einem solchen Joche zu unterwerfen. Durch alle Zeiten selbst des XVI. und XVII. Jahrhunderts hindurch fehlt es doch nicht an unbestätigten fürstlichen und gräflichen Hausverträgen, denen deswegen doch schwerlich jemand in Ernst ihren vollen Werth bestreiten wird (d). Und je mehr endlich auch unsere Rechts-

(d) Wie ein am 2. März 1634. zwischen Sach. Weimar und Altenburg, über die Succession in den damals auf den Anfall gestandenen Fürstenthümern Coburg und Eisenach, geschlossener Vertrag ohne kaiserliche Bestätigung für kräftig gehalten worden, ohne daß der kaiserliche Hof das geringste dagegen erinnert, ist in Mosers Staatsrecht 16 Th. S. 522. nachzusehen; inglei-

Rechtsgelehrte von den ehemaligen Träumen, worinn sie sich bloß an den Lateinischen Gesetzbüchern, als ob solche ganz alleine Teutschlands gemeines Recht wären, beynahe wie gefesselt hielten, nach und nach erwachet sind; je weniger

ingleichen in dessen 12. Th. S. 482., wie selbst ein am Reichshofrathe am 25. Apr. 1714. ergangenes Haupturtheil viele namentlich angeführte Sächsische Hausverträge, deren keiner vom Kaiser bestätigt gewesen, zur immerwährenden Richtschnur gesetzt hat; ferner im 19. Th. S. 177. 192. 194., wie der Reichshofrath auf unbestätigte Würtenbergische Hausverträge von 1617. und 1715. gesprochen. S. auch Mosers Familien-Staatsrecht 2. Th. S. 1053. wo er bezeuget, daß "man nicht zu viel sage, wenn man behaupte, daß in der Reichshofraths-Registratur mehr als hundert Exempel zu finden seyn „werden, daß in contradictorio auf unconfirmirte Familienverträge gesprochen worden, „und vom Cammergerichte sollte nicht weniger „leicht eine ziemliche Anzahl zu sammlen seyn." Er fügt hernach S. 1054. hinzu: "Wenn es die „Noth erfordern sollte, engagire er sich noch „viele dergleichen Exempel vorzulegen. Hingegen wisse er nicht ein einiges Exempel, geschweige mehrere, die mit den zu einem Herkommen erforderlichen requisitis versehen wären, daß jemalen von einem Reichsgerichte directe gegen einen Stammvertrag aus dem „Grunde gesprochen worden wäre, weil er „nicht confirmirt worden sey."

hat vollends in neueren Zeiten ein so nachtheiliges Herkommen tiefere Wurzeln fassen können, so daß heutiges Tages kaum noch ein aufgeklärter Rechtsgelehrter in Ernst jene Grundsätze einer so weit aussehenden Machtvollkommenheit annoch billigen wird (e).

* * *

28 Unsere Reichsgesetze haben zwar die Frage: ob reichsständische Verträge überhaupt ohne kaiserliche Bestätigung nicht bestehen könnten? namentlich nicht aufgeworfen.

29 Wenn es aber an dem ist, wie man sicher annehmen kann, daß Churfürsten, Fürsten und Grafen vom XIII. XIV. Jahrhunderte her in Uebung und Gebrauch gehabt haben, Hausverträge zu machen, ohne daß man jemals für nöthig gehalten hätte, daß sie alle zu ihrer Verbindlichkeit erst der kaiserlichen Bestätigung nothwendig bedürften; so kommen eben die Reichsgrundgesetze, welche das Versprechen enthalten, die Reichsstände bey ihren Gebräuchen und

(e) Auch hier verdient das Magdeburgische Votum vom 27. Sept. 1709. (oben S. 115.) nachgesehen zu werden.

und guten Gewohnheiten zu lassen, unstreitig auch dieser althergebrachten Freyheit, solche Verträge ohne kaiserliche Bestätigung verbindlich zu errichten, auf alle Weise zu statten (f).

Die Stelle der Wahlcapitulation (Art. I. 30
§. 9.), welche den Reichsständen ihre Gebräuche und und Gewohnheiten, so sie bisher gehabt haben, sichert, ist zwar schon von Carl dem V. her in Verbindung mit ihren Pfandschaften, und seit Leopolds Zeiten mit hinzugefügter Erwehnung der Unionen und Erbverbrüderungen, so gefasset worden, daß der Kaiser solche ohne alle Weigerung (und, wie 1711. zuerst aus dem Entwurfe einer beständigen Capitulation hinzugekommen, auf gebührendes Ansuchen) confirmiren, sie auch dabey handhaben und schützen solle. Daß aber letztere Worte allein hinreichend sind, den Reichsständen überhaupt für solche althergebrachte Gebräuche und Gewohnheiten, wie die, von denen ich hier rede, die Gewähr zu leisten, und daß dazu nicht erst eine besondere Bestätigung nöthig sey,

(f) Eben dirses Grundes hat sich auch schon 1709. das oben S. 115. angeführte Magdburgische Votum bedient.

sey, wird wohl keine grosse Ausführung bedürfen. "Denn die reichsständischen Gerechtsamen „sind in den Reichsgrundgesetzen gegründet und „darinn bestätiget, bedürfen also nicht nothwen„dig auch noch einer besondern kaiserlichen Confir„mation." (Sind **Mosers** Worte in seinen Betrachtungen über die Wahlcapitulation Art. 1. §. 9. S. 63. Anm. 19.). Wenn hingegen ein anderer neuerer Schriftsteller meynt, " diese „Stelle der Wahlcapitulation sey nicht von Fa„milien- und Privat-, sondern von Staats„und reichsständischen oder landesherrlichen Rech„ten, Gerechtigkeiten und Gewohnheiten zu ver„stehen (g)," so wird ihm schwerlich jemand Beyfall geben, wer nur den Werth reichsständischer Haussachen zu schätzen weiß, und die Richtigkeit der Regel kennt, daß ein Gesetz, das allgemeine Ausdrücke braucht, auch in allgemeinem Sinne zu verstehen sey. Oder was sollte hier für ein Grund angegeben werden können, daß der Reichsstände Gebräuche und Gewohnheiten nur in Sachen, die sie als Landesherren betreffen,

(g) Rechtsbestand der Limburgischen Regredienterbschaft (1775. fol.) §. 80. in **Mosers** Rechtsmaterien 18. St. §. 80. S. 373.

sen, und nicht in ihren Hausangelegenheiten von gleicher Kraft seyn sollten?

Doch dieses ist nicht die einzige Stelle der Wohlcapitulation, die hier einschlägt. An einem andern Orte (Art. 11. §. 2.) sagt eben dieses Reichsgrundgesetz: daß die Reichsstände bey ihren Belehnungen mit der Edition der alten pactorum familiae nicht beschweret werden sollen, und daß gleichwohl denselben, sie seyen alte oder neue, an ihrer Validität und Verbindlichkeit nichts abgehen solle, wenn sie nach den Reichsgrundgesetzen aufgerichtet seyen. 31

Hier wird unstreitig anerkannt, daß Reichsstände nicht allein in älteren sondern auch in neueren Zeiten an sich gültige und verbindliche Hausverträge errichten können, und daß selbige gültig und verbindlich seyn sollen, ohne daß dabey der kaiserlichen Bestätigung gedacht wird, wie doch hier der Ort gewesen wäre, derselben zu gedenken, wenn man selbige zur Gültigkeit solcher Hausverträge nöthig gehalten hätte. 32

Es stehet zwar die Einschränkung dabey: 33
wenn sie nach Reichsgrundgesetzen errichtet sind;

und es versteht sich freylich, daß nichts, was deren Vorschrift widerspricht, in Hausverträgen verordnet werden kann; wie daher Moser ganz recht bey den hier erwehnten Reichsgrundgesetzen die Anmerkung macht: "Gegen dieselbigen kann „in Hausverträgen angestossen werden, wenn man „sich darinn zum Nachtheil des Kaisers, des „Reichs, der Reichsgerichte, der Kreise, eines „Dritten, u. s. w. mehr herausnimmt, als sich „nach jenen gebühret" (h).

34 Daß aber die kaiserliche Bestätigung zu reichsständischen Hausverträgen nöthig sey, ist in keinem Reichsgrundgesetze vorgeschrieben, würde also hier eine wahre petitio principii seyn, wenn man es aus dieser Stelle der Wahlcapitulation folgern wollte. Ganz richtig macht deswegen Moser hier ferner die Anmerkung: "Hier „wird der blossen reichsverfassungsmässigen Auf„richtung, aber keiner zu deren Rechtskraft er„forderlichen kaiserlichen Bestätigung gedacht" (i).

Uebri-

(h) Mosers Betrachtungen über die Wahlcap. Jos. des II. 2. Th. S. 42. Anm. 7.

(i) Moser am a. O. S. 43. Anm. 9.

Uebrigens wird zwar in dieser Stelle der 35 Wahlcapitulation namentlich nur von Edition der Hausverträge gesprochen. Aber der Grund, warum unsere reichsständische Häuser nicht damit beschwert werden sollen, ward eigentlich nur darinn gesetzt, weil es ihnen nicht zuträglich sey, jeden Inhalt ihrer Hausverträge kund werden zu lassen. Dieser Grund trifft aber die Frage von Bestätigung solcher Verträge eben so gut, als die von ihrer Edition. Auch würde man am Reichshofrathe bey Gelegenheit der Belehnungen nicht leicht Ursache gehabt haben, auf Edition der Hausverträge zu dringen, wenn man hätte voraussetzen können, daß sie alle der kaiserlichen Bestätigung bedürften, da man es ohnedem alsdann in seiner Gewalt gehabt hätte, ihren Inhalt bey jeder Gelegenheit von neuem nachzusehen. Man siehet also, wie genau diese beide Fragen von Edition und von Bestätigung der Hausverträge mit einander in Verbindung stehen. Und da nicht einmal jene statt finden soll, so kann man mit Grunde behaupten, daß letztere, die noch ein mehreres in sich fasset, noch weniger als nothwendig angesehen worden.

36 Nimmt man nun vollends dazu die ganze Analogie unserer Teutschen Reichsverfassung mit der überall darinn so vorzüglich befestigten Freyheit und Autonomie unserer reichsständischen Häuser, und dann auf der andern Seite die so trübe Quelle der Vorurtheile, als ob die Hausverträge, von denen hier die Frage ist, nach gemeinen Rechten sonst nicht bestehen könnten, wodurch die ganze Frage von der Nothwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung solcher Hausverträge zuerst veranlasset worden ist; so sollte man heutiges Tages kaum mehr erwarten, daß diese Nothwendigkeit noch jetzt Vertheidiger finden möchte.

37 Es versteht sich, daß eigentlich die Frage davon ist: ob man überhaupt als eine Regel annehmen könne, daß alle reichsständische Hausverträge ohne Unterschied der kaiserlichen Bestätigung bedürften, und ohne selbige nicht zu Recht bestehen können? Wenn nur diese Frage, wie ich bisher zur Gnüge ausgeführt zu haben glaube, nicht bejahet werden kann; so mag es immer gewisse besondere Fälle geben, worinn die Bestätigung aus besonderen Gründen nöthig ist. Das wird alsdann die Regel, daß sie sonst nicht erfordert werde, nur noch mehr befestigen helfen.

Daß

Daß über Reichslehen, zum Nachtheile 38
der Consolidation derselben mit dem Oberlehenseigenthume, keine Erbverbrüderung mit einem zur Lehnsfolge sonst nicht berechtigten Hause geschlossen werden könne, ohne die kaiserliche Genehmigung darüber zu haben, und ohne diejenigen Erfordernisse zu beobachten, welche die Wahlcapitulation vorschreibt, wenn Anwartschaften auf Churfürstenthümer, oder auf Fürstenthümer und Grafschaften ertheilt werden sollen; das hat allerdings seine unwidersprechliche Richtigkeit. Aber wer wollte daraus die allgemeine Nothwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung für alle und jede Hausverträge ohne Unterschied folgern? Oder wenn sonst auch Verträge über Lehne geschlossen werden, die nur jenem Consolidationsrechte nicht zu nahe treten; daß auch dann schlechterdings und ohne Unterschied die oberstlehnherrliche Bestätigung erfordert werde, läßt sich wieder nicht behaupten.

Was unter mehreren Nachkommen oder 39
Stammsvettern eines Hauses, die durch Abstammung vom ersten Erwerber zur Lehnsfolge gleich berechtiget sind, nur über deren nähere

Bestimmung oder über die Art der Benutzung des Lehens auf diese oder jene Art verfüget wird, das kann, insonderheit nach der Teutschen Reichslehnsverfassung, gar wohl ohne lehnherrliche Genehmigung bestehen. Bey fortwährendem Mannsstamme gehet ohnedem die Succession in Stammgütern mit der in Lehngütern ordentlicher Weise mit gleichen Schritten fort. Wenn also allgemeine Hausverträge, wie sehr gewöhnlich ist, über beide Art Güter errichtet werden, ohne nur dem lehnherrlichen Consolidationsrechte zu nahe zu treten; so gibt das noch keinen Grund ab, die kaiserliche Bestätigung nothwendig zu machen, wenn gleich der Reichslehne in der vorhabenden Successionsordnung mit gedacht wird.

40.

Ob und wie weit in Einführung des Rechts der Erstgebuhrt besondere Gründe eintreten, wegen deren die kaiserliche Bestätigung nöthig oder wenigstens dienlich seyn möchte, verdient noch eine besondere Erörterung, wozu erst von der eigentlichen Beschaffenheit dieses Rechts noch mehr Grundsätze vorauszusetzen sind, als die in diesen bisherigen Beyträgen noch haben

aus

aus einander gesetzt werden können. Hier begnüge ich mich im Ganzen die Regel bestärkt zu haben, daß reichsständische Hausverträge allerdings auch ohne kaiserliche Bestätigung zu Recht bestehen können.

* * *

Sollte nicht aber wenigstens alsdann ohne 41
alle Rücksicht auf den Unterschied des Inhalts die kaiserliche Bestätigung nöthig seyn, wenn ein ehedem vom Kaiser bestätigtes Hausgesetz nunmehr durch ein neueres abgeändert werden soll?

Hier scheint dem ersten Anblicke nach ein 42
ganz neuer Grund einzutreten, da nichts natürlicher scheint, als daß etwas auf eben die Art, wie es entstanden, auch wieder gehoben werden müsse (k), und da man denken könnte, die einmal begehrte Bestätigung habe auch dem, der solche ertheilet, ein Recht gegeben, daß ohne seine anderweite Einwilligung das einmal bestätigte Gesetz nicht wieder abgeändert werden könne.

 Allein

(k) "Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est." VLPIAN, in L. 35. D. *de reg. iur.*

43 Allein man darf sich nur auf das erste beste ähnliche Beyspiel besinnen, um sich zu überzeugen, daß jene Regel so weit nicht gehet, daß gerichtlich vorgenommene oder bestätigte Handlungen auch nicht anders als gerichtlich wieder aufgehoben oder abgeändert werden könnten. Wem wollte es nur einfallen zu behaupten, daß ein gerichtlich errichtetes Testament nicht durch ein anderes vor sieben Zeugen, oder durch eine vom Vater unter seinen Kindern ohne alle Feierlichkeit errichtete Verordnung wieder abgeändert werden könne? Wie oft werden gerichtliche Hypotheken durch aussergerichtliche Zahlungen aufgehoben, oder auch aussergerichtlich an andere übertragen? Wenn ein Stammsvetter zu Erborgung eines Capitals seine Einwilligung gibt, sollte er dadurch ein Recht erlangen, daß ohne seine gleichmässige Einwilligung die Schuld nicht bezahlt, erlassen oder cedirt werden könnte?

44 So wenig kann überhaupt eine einmal ertheilte Einwilligung von der Wirkung seyn, um jene Folgerungen daraus zu ziehen, die freylich noch mehr verschwinden, wenn man voraussetzt, daß auch gleich anfangs die Bestätigung

nicht

nicht aus wahrer Rechtsnothwendigkeit, sondern nur zu mehrerer Bestärkung aus überflüssiger Vorsicht begehret worden sey.

Wir haben so gar Beyspiele, daß reichs- 45
ständische Verträge selbst in Reichsgrundgesetzen bestätiget worden sind, wie der Westphälische Friede unter andern die Hessischen Hausverträge (l), und der jüngste Reichsabschied einen Anhaltischen Landesreceß ausdrücklich bestätiget hat (m). Das kann allerdings von der Wirkung seyn, daß in solchen Fällen ein Theil gegen den andern, wenn einer wider Willen des andern von solchem Vertrage abweichen, oder demselben entgegen handeln will, auf die zugleich dem Westphälischen Frieden angehängte Garantie sich berufen, oder Kaiser und Reich um Beystand bitten kann. Sofern aber die dabey interessirten Theile unter sich einig sind, neue Aenderungen jener Verträge einzugehen; so kann die reichsgrundgesetzliche Bestätigung der auf solche Art abzuändernden Hausverträge nicht von der

(l) I. P. O. art. 15. §. 13 - 15. R. A. 1654. §. 188 - 190.

(m) R. A. 1654. §. 171. Meine Rechtsfälle 1. B. 3. Th. S. 576.

Wirkung seyn, daß keine Abänderung ohne ähnliche Bestätigung geschehen könnte. Wer wollte an der Rechtmässigkeit der neueren Hessischen Hausgesetze und Anhaltischen Landesrecesse zweiflen, wenn gleich solche nicht an eben die Quelle, wo der Westphälische Friede und jüngste Reichsabschied ihren Ursprung genommen, gebracht worden sind?

* * *

46 Wie es endlich mehrmalen geschehen ist, daß in jenen trüben Zeiten, da man die ächten Quellen der Rechte unserer reichsständischen Häuser so sehr verkannte, mancher Reichsstand durch kaiserliche Privilegien zu mehrerer Sicherheit das zu befestigen gesucht hat, was ohne unrichtige Anwendung der fremden Gesetzbücher sich von selbsten verstanden hätte; so zeigt sich auch hier ein solches Beyspiel, da das Haus Brandenburg vom Kaiser Friedrich dem III. sich ein ausdrückliches Privilegium geben lassen, nach Gutfinden Hausverträge ohne kaiserliche Bestätigung errichten zu können (n).

Ein

(n) Mosers Familien-Staatsrecht 2. Th. S. 1048.

Ein solches Privilegium kann den Nutzen 47
haben, daß es doppelt unerwartet seyn würde, wenn man dem ungeachtet auch noch den Verträgen eines solchen Hauses wegen ermangelnder kaiserlicher Bestätigung Schwierigkeiten machen wollte. Es würde aber auch eben so wenigen Grund haben, wenn man daraus den Schluß machen wollte, daß es doch die Regel seyn müßte, daß ohne kaiserliche Bestätigung churfürstliche Hausverträge sonst nicht gelten könnten, weil hier erst ein kaiserliches Privilegium einem churfürstlichen Hause das als eine besondere Gnade gestattet habe. Wir wissen nun schon, wie wenig diese Folgerung statt finde, wenn kaiserliche Privilegien aus solchen Bewegungsgründen gesucht werden, die nur der leidige Irrwahn geleitet hat, als ob in Teutschland nichts Rechtens seyn könne, was nicht in unseren Lateinischen Gesetzbüchern geschrieben ist (o).

* * *

Das Hauptwerk von dem, was ich hier aus- 48
geführt habe, bin ich zuerst durch zwey Rechtsfäl-

(o) S. oben Beytr. 30. §. 7. S. 134, Beytr. 32. §. 22. S. 165.

le zu erörtern veranlasset worden, da, bey Gelegenheit einer am Reichshofrathe noch unentschieden anhängigen Regredienterbschaftssache über die Grafschaft Limburg in Franken, der Limburgischen Erbeinigung vom 16. Jun. 1604. aller Rechtsbestand bloß wegen Mangels kaiserlicher Bestätigung bestritten werden wollte (p), und da bald darauf in einer die Truchsessische Grafschaft Trauchburg betreffenden Successionssache die Aeusserung vorkam, daß eine im Jahre 1463. zwischen den damaligen Stammsvettern dieses Hauses errichtete Erbeinigung nicht eher, als von der Zeit an, da sie im Jahre 1516. die kaiserliche Bestätigung erhalten habe, gelten könne (q).

49 Beide Beyspiele, die ausführlicher in meinen Rechtsfällen nachgesehen werden können, dienen zugleich dazu, von der Erheblichkeit der Sache sich einen Begriff zu machen. Wie manches un-

(p) Ungrund der Regredienterbschaft ꝛc. (1767.) §. 130—143., in meinen Rechtsfällen 2. B. 1. Th. S. 47—51.

(q) Unumstößliche Grundsätze, vermöge deren in Truchseß=Trauchburg der gräflich Truchsessischen Linie in Preussen die Succession zukömmt (1768.) §. 14—19. in meinen Rechtsfällen 1. B. 4. Th. S. 893. 894.

unserer reichsständischen Häuser kann noch über kurz oder lang in Streitigkeiten verwickelt werden, wo es sein ganzes Heil in älteren Hausgesetzen oder Verträgen suchen muß, die vielleicht nie zur kaiserlichen Bestätigung gediehen sind? Wenn da der Mangel dieser Bestätigung hinreichend seyn sollte, solchen Hausgesetzen ihre Kraft zu bestreiten; so möchte manche Grundverfassung unserer hohen Häuser zu wanken anfangen. Oder wenn Verträge, die von Anfang ohne kaiserliche Bestätigung geschlossen, aber bey den nachherigen Vorurtheilen Römischer Rechtssätze aus überflüssiger Vorsicht erst später zur Bestätigung gebracht sind, nun erst von Zeit dieser erhaltenen Bestätigung als gültig angesehen werden sollten; so darf man nur das Beyspiel vorgedachter Truchsessischen Sache vor Augen nehmen, um zu übersehen, was daraus für Folgen erwachsen können.

Zwar mag ein Vertrag bestätiget oder un- 50
bestätiget seyn, so bleibet der oberstrichterlichen Gewalt unbenommen, denen, die dawider etwas einzuwenden haben, wenn sie sich dadurch beschwert zu seyn erachten, rechtliches Gehör darüber zu gestatten, und alsdann im Wege Rech-

tens zu erkennen, was recht ist. Aber wenn auch neu zu errichtende Verträge, worüber die dabey interessirten Theile unter sich einig sind, ohne jemands Widerspruch und Klage dennoch von keinem Bestande seyn sollen, falls sie nicht erst die kaiserliche Bestätigung erlangt haben, — und wenn diese nun nach Befinden ertheilt oder versagt, oder nur in einigen Stücken erkannt, in andern abgeschlagen oder eingeschränkt werden kann; — was bleibt dann von der so althergebrachten Autonomie, dem Kleinode der reichsständischen Häuser, übrig? welcher Willkühr würden sie dann, gerade in den Sachen, die ihnen am meisten angelegen seyn müssen, vorjetzt und in die unübersehliche Zukunft unterworfen seyn?

51 Alle diese Betrachtungen hatten mich in Ausführung obgedachter beider Rechtsfälle meiner Sache so gewiß gemacht, daß ich kaum geglaubt hätte, daß über diesen Punct noch Widersprüche oder Einwendungen zu erwarten seyn würden. Ich darf es aber meinen Lesern nicht verhelen, daß dem Ungrunde der Regredienterbschaft, wie ich solchen 1767. drucken lassen, im

Jahre

Jahre 1775. ein so genannter "Rechtsbestand „der Regredienterbschaft ꝛc." entgegengesetzt worden, worinn §. 78 — 86. S. 107 — 119. von neuem behauptet werden will, daß die Limburgische Erbeinigung bloß deswegen ungültig sey, weil es derselben an der kaiserlichen Bestätigung fehle, deren Nothwendigkeit bey fürstlichen und gräflichen Hausverträgen hier eine neue Vertheidigung gefunden.

Der Herr Etatsrath **Moser** hat in seinen 52
Rechtsmaterien 18. St. (1776.) S. 365 — 392. diese neue Vertheidigung wörtlich abdrucken lassen, und darauf S. 392 — 420. seine Antworten auf die darinn angebrachten Gründe beygefügt. Ohne diese Antworten hier zu wiederholen kann ich es für Leser, die nur das, was ich in gegenwärtigem Beytrage ausgeführt habe, einiger Aufmerksamkeit würdigen wollen, sicher auf eines jeden unpartheyischen Ausspruch ankommen lassen, wer von beiden Theilen das Recht auf seiner Seite habe?

XXXV.

XXXV.

Ob und wie weit Rechtssätze aus reichsgerichtlichen Erkenntnissen behauptet werden können?

I) Gerichtliche Erkenntnisse werden zwar mit gutem Grunde angeführt, insonderheit um Gewohnheitsrechte zu erweisen §. 1. Allein

A) weil oft geringe Umstände ganz verschiedene Erkenntnisse veranlassen, so kann man nicht sicher von einem auf das andere schliessen §. 2. Daher selbst am C. G. blosse Urtheile kein Recht zu begründen angeführt werden dürfen §. 3.

B) Mit der Zeit können aufgeklärtere Einsichten auch ganz andere Erkenntnisse bewirken §. 4.

II) Nach der besonderen Teutschen Verfassung kann es Fälle geben, da Kaiser und Reich nicht einerley Meynung sind, und reichsgerichtliche Erkenntnisse ohne Genehmigung des Reichs keine gesetzliche Kraft bewirken können §. 5–10.

In

In bestrittenen Rechtsfragen wird gemeiniglich mit Recht ein nicht geringes Gewicht darauf geleget, wenn man die Meynung, für die man streitet, mit gerichtlichen Erkenntnissen, insonderheit von den höchsten Gerichtsstellen, bestärken kann. Zum Beweise eines Gewohnheitsrechts, oder folglich auch einer so genannten Usualauslegung, kann man fast keinen sicherern Weg einschlagen, als wenn man zeiget, daß in vorkommenden Fällen die Gerichte immer gleichförmig auf gewisse Art erkannt haben. Und wenn man da, wo es an Gesetzen fehlet, selbst rechtliche Bedenken und Stellen aus Schriften bewährter Rechtsgelehrten zu Begründung eines Rechtssatzes anzuführen nicht für unrecht hält; so muß es freylich noch weit grösseren Eindruck machen, wenn man in solcher Absicht förmliche Rechtssprüche, zumal von höheren Gerichten, anzuführen im Stande ist. Inzwischen gibt es auch hier gewisse Gränzen, die sehr nöthig zu beobachten sind, wenn man nicht der Sache zu viel oder zu wenig thun will. 1

In einzelnen Rechtsfällen können oft geringe Umstände einen solchen Unterschied machen, 2

daß

daß von einer Sache auf die andere gar kein Schluß zu machen ist. Zweyerley Urtheile in verschiedenen Sachen können auf solche Art einander ganz entgegenstehend scheinen, und beide doch gerecht seyn. Hinwiederum können zehn Urtheile auf einerley Art ausgefallen seyn, und ein kleiner Umstand kann in der eilften Sache ein ander Urtheil zuwege bringen; ohne zu gedenken, daß weder ein Gericht dem andern Ziel und Maaß setzen kann, noch die gegenwärtigen Mitglieder eines Gerichts, die nur nach ihrer besten Einsicht und Ueberzeugung zu sprechen haben, an den Erkenntnissen ihrer Vorgänger von vorigen Zeiten her gebunden sind (a).

3 Dem kaiserlichen und Reichscammergerichte ist deswegen weislich zwar die Vorschrift ertheilt worden, aufs möglichste zu verhüten, daß keine Ungleichheit in Erkenntnissen sich hervorthue, und in solcher Absicht vielmehr einer gewissen Gleich-

(a) So gab selbst Justinian die preiswürdige Verordnung: "Nemo iudex vel arbiter existimet, consultationes, quas non rite iudicatas esse putauerit, sequendum; — sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus." L. 13. C. *de sententiis et interlocutionibus*.

Gleichförmigkeit in vollem Rathe sich zu vereinbaren (b), wie überhaupt dieses so genannte Plenum des Cammergerichts selbst mit einer eignen Art provisorischer Gesetzgebung begabt ist (c). Aber eigentlichen Urtheilen dieses höchsten Reichsgerichts, wie sie in dessen Senaten abgefasset werden, wird mit gutem Grunde keine solche Kraft beygelegt, daß man dieselbe als so genannte praeiudicia mit rechtlicher Wirkung anführen könne (d).

Was insonderheit den Umstand anbetrifft, daß ein jeder Richter nach seiner eignen Ueberzeugung zu sprechen verbunden ist, so liegt klar am Tage, daß selbst mit dem Verlaufe der Zeiten in Aufklärung der Einsichten, die zu richtigen Rechtserkenntnissen nöthig sind, Veränderungen vorgehen können, deren Einfluß in Rechtssprüche unvermeidlich ist. So muß man Urtheilsverfassern des XVI. Jahrhunderts manches zu gute halten, was damals der beste Richter nicht

(b) R. A. 1654. §. 136.

(c) R. A. 1570. §. 77.

(d) Deckherr *vind. ad Blum.* tit. 2. n. 24. sq. p. 27. sq. Ludolf *ius cam.* sect. 2. §. 8. n. 13. p. 247. sq.

nicht anders, als nach den allgemeinen Lehrsätzen seiner Zeit, urtheilen konnte; so aber heutiges Tages unverantwortlich seyn würde, wenn ein Richter jetzt noch bey solchen Sätzen, die man nunmehr offenbar als irrig erkennen muß, bloß deswegen bleiben wollte, weil unsere Vorfahren so gedacht und gesprochen haben (e). Kann sich doch das Recht selbst, sofern es auf Gewohnheiten beruhet, mit den Zeiten eben so verändern, wie ältere Gesetze durch neuere aufgehoben werden!

5 Ueber das alles kömmt aber nach der Teutschen Reichsverfassung noch ein ganz besonderer Umstand hinzu, der doppelte Vorsicht nöthig macht, wenn es darauf ankömmt, richterliche Aussprüche zum Beweise gewisser Rechtssätze zu gebrauchen.

Es

(e) "Veritas aut falsitas enunciationum non est obnoxia dominio aut arbitrio humano. Nec ergo poterit quisquam suo arbitrio, quod falsum est, verum, quod verum est, falsum reddere. Nullus circa veritatem et falsitatem vsucapioni, nullus proinde etiam praescriptioni, est locus. Per aliquot mille annos licet habitum fuerit verum id, quod falsum est, nihilominus et in aeternum manebit falsum." Herm. CONRING *censura diplom. Ludouic.* c. 19.

Es gibt noch immer Rechtsfragen, in deren 6
Beantwortung Kaiser und Reich nicht einig sind.
Da stehen also zwey Theile, die erst vereiniget
die gesetzgebende Gewalt ausmachen, in Wider-
spruch, ohne daß ein Theil dem andern seine
Meynung aufdringen, oder ohne des andern
Beystimmung etwas entscheiden oder festsetzen
kann. Gesetzt nun, die Reichsgerichte sprechen
nach dem Sinne und zum Vortheile des kaiser-
lichen Hofes; — werden solche Urtheile das
Recht selbst auf diese Seite lenken? — So
würden Gerichte zu Gesetzgebern werden. —
Wer wollte das behaupten!

Aber können nicht solche Urtheile durch still- 7
schweigende Einwilligung des Reichs zur Kraft
eines Reichsherkommens erwachsen? — Wenn
es mit dieser stillschweigenden Einwilligung sei-
ne Richtigkeit hat, allerdings. — Allein dazu
wird erfordert, daß der Inhalt solcher Urtheile
zu legaler Notiz des Reichs gelanget sey, und
daß dasselbe unter Umständen, wo es nothwen-
dig gewesen wäre, ausdrücklichen Widerspruch
einzulegen, still geschwiegen, oder durch eigene
Thathandlungen sich so betragen habe, daß

daraus eine bestimmte Einwilligung mit Recht gefolgert werden könne.

8 Sonst können hundert Urtheile an Reichsgerichten erkannt werden, ohne daß sie einmal zur Wissenschaft des Reichs gelangen. Oder, wenn auch diejenigen Partheyen, die eine solche Sache zunächst trifft, vielleicht für ihre besondere Umstände zuträglicher finden, sich dabey zu zu beruhigen, als sich noch in grössere Weitläuftigkeiten und Kosten einzulassen; so kann das anderen Partheyen, die wieder ein solcher Fall trifft, oder gar dem gesammten Reiche nicht Ziel und Maaß setzen.

9 So kann mancher Reichsstand Ursache haben, in dieser oder jener einzelnen Sache auf der Austrägalinstanz nicht zu bestehen; ohne daß deswegen ein Urtheil, wodurch solche übergangen worden, für andere Reichsstände in ähnlichen Fällen zum Gesetze wird, und ohne daß deswegen dem gesammten Reiche noch die Hände gebunden sind, die Austrägalinstanz nach wie vor aufrecht zu erhalten.

Gesetzt

Gesetzt ein Reichsgerichtserkenntniß hätte 10
Kinder aus einer Mißheirath, in Rücksicht auf eine kaiserliche Standeserhöhung und auf Grundsätze des Römischen und canonischen Rechtes, für successionsfähig erkläret; gesetzt die zunächst dabey interessirten Stammsvettern hätten sich endlich darein ergeben; würde daraus eine stillschweigende Einwilligung des ganzen Reichs, oder auch nur des gesammten Reichsfürstenstandes, zu Begründung eines neuen Herkommens zu folgern seyn? Mich dünkt, wenn auch nur ein Theil des Reichs, um dessen Rechte es hier gilt, und ohne dessen Einwilligung vermöge unserer Reichsverfassung nichts neues zum Gesetze werden kann, in solchen Fällen auf seinem Widerspruche beharret, so können blosse Urtheile in einzelnen Fällen noch kein Recht im Ganzen machen; sondern auch da würde es heissen: Hundert Jahre unrecht, ist nicht eine Stunde recht (f).

(f) Hert. lib. I. paroem. 3.

XXXVI.

Daß die Gemeinschaft des Eigenthums der natürlichste Grund aller Erbfolge sey.

---

1) Nach dem Rechte der Natur läßt sich weder die Rechtskraft eines Testaments, noch eine Intestaterbfolge wegen blosser Verwandtschaft so, wie sie das Römische Recht nur durch positive Gesetze begründet, behaupten §. 1. Denn

A) im bloß natürlichen Stande würde unter mehreren, die ohne alle Verbindung und Gemeinschaft leben, jedes Verstorbenen Eigenthum nur der Occupation Preis seyn §. 2.

B) Stellt man sich aber eine Insel vor, auf deren einer Hälfte jeder Besitzer sein Eigenthum abgesondert hat, auf der andern aber mehrere in völliger Gemeinschaft leben; so wird

1) falls diese Gemeinschaft ununterbrochen fortgesetzt wird,

a) wenn von zwanzig Sammteigenthümern einer abgehet, das gesammte Hab und Gut, so vorher zwanzigen gehörte, jetzt neunzehn gemeinschaftliche Eigenthümer haben, die immer jeden Dritten auszuschliessen berechtiget sind §. 3.

b) Wo ganze Familien eine solche Insel bewohnen, wird

I. jede Familie die Rechte eines solchen Gesammteigenthums haben; aber nicht bloß der Verwandtschaft halber einer dem andern erben §. 4. 5.

II. Selbst

II. Selbst Kinder werden nur nach dem Rechte der Gemeinschaft in die Stelle ihrer Eltern treten §. 6.

2) Wenn eine Theilung geschiehet

a) nur im Besitze und im Genuß der Nutzungen, ohne die Gemeinschaft des Eigenthums der Substanz der Güter aufzuheben; so wird selbige doch nach eines oder andern Tode unter den Ueberlebenden consolidirt §. 7. 8.

b) Geschiehet aber im Eigenthume selbst eine völlige Absonderung; so hat einer nach des andern Tode an dessen Gütern kein ausschließliches Recht vor andern §. 9.

II) Nach den ursprünglich Teutschen Rechten haben

A) unsere Vorfahren von je her eben solche Grundsätze, wie sie dem Rechte der Narur am gemässesten sind, befolget §. 10. insonderheit

1) in der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten §. 11.

2) in der Lehnsfolge der Seitenverwandten §. 12.

B) Heutiges Tages ist zwar vieles davon durch ganz andere Grundsätze des Römischen und Longobardischen Rechts verdunkelt; doch gibt es noch immer Fälle, die nach jenen Grundsätzen zu beurtheilen sind §. 13 : 16.

Wenn man die Frage aufwirft: ob und wie weit im Rechte der Natur ein Recht der Erbfolge gegründet sey? so läßt sich zwar ganz gut erklären, wie Verträge geschlossen werden können, die auch nach dem Tode des einen oder andern Theils ihre Wirksamkeit behalten, oder deren Wirksamkeit auch erst bis auf eines oder des andern Tod suspendirt wird. Aber wie einseiti- I

ge Willensverordnungen oder blosse Erklärungen erst von dem Augenblicke an, da derjenige, von dem die Erklärung geschehen ist, nichts mehr zu vergeben hat, ohne positive Gesetze vermögend seyn sollen, einem Dritten ein ausschließliches Recht beyzulegen, läßt sich aus dem blossen Naturrechte eben so wenig beweisen, als das Recht der Intestatfolge, wie wir es uns heutiges Tages, von Grundsätzen des Römischen Rechts eingenommen, vorzustellen pflegen.

2 Man stelle sich mehrere Personen vor, die das Schicksal auf eine unbewohnte Insel verschlägt, wo ein jeder sich für sich anbauet, und sich ein ausschließliches Eigenthum erwirbt, das er umzäunet und von den übrigen Einwohnern abgesondert besitzet. Nun stirbt einer derselben. Wird da einer der übrigen von selbsten (ipso iure) berechtiget seyn, an dem erledigten Antheile des Verstorbenen sich ein vorzügliches Recht anzumassen? Oder wird nicht vielmehr diese Verlassenschaft als ein herrenloses Gut (res nullius) dem natürlichen Rechte der Occupation unterworfen seyn? Gesetzt auch, daß einer der übrigen mit dem Verstorbenen verwandt gewesen wäre; was wird

wird diese Verwandtschaft für Rechtsgründe an die Hand geben, andere gar nicht oder auch nur entferntere Verwandte von der natürlichen Freyheit, herrenloser Güter sich zu bemächtigen, zurückzuhalten?

Gesetzt hingegen, mehrere Bewohner einer 3
Insel vertheilen sich so, daß in einer Hälfte derselben jeder Besitzer sein Eigenthum abgesondert hat, in der andern Hälfte aber deren Bewohner in völlig ungetheilter Gemeinschaft leben; so daß in diesem letztern Falle zwanzig, oder wie viel ihrer sind, gemeinschaftlich ihre Nahrung suchen, gemeinschaftlich leben, essen, trinken und wirthschaften, ohne daß einer von ihnen sagen kann, er allein sey Herr von diesem oder jenem Grundstücke, sondern so, daß alles, was da ist, allen zwanzigen zusammen als ein Gesammteigenthum zugehöret. Stirbt nun einer von diesen zwanzigen; wird da auch das Recht der Occupation eintreten? — Nein; denn da ist noch kein herrenloses Gut; sondern nun hat das nur noch neunzehn Herren, was vorher zwanzig hatte. Diese neunzehn bleiben jetzt nach wie vor in ihrer Gemeinschaft, in welche ohne ihre Einwilligung von

jener andern Hälfte der Insel sich keiner eindringen kann, ohne daß ihn auch eine Verwandtschaft dazu berechtigen würde.

4 Man nehme aber ferner an, nicht bloß einzelne Personen, sondern ganze Familien besetzen eine Insel, ohne weiter in einige Verbindung zu treten, sondern so, daß jede Familie ihr Eigenthum von der andern absondert, und jede für sich bloß im natürlichen Zustande lebet. So lange da jede Familie nur unter sich ihr Hab und Gut als ein gemeinschaftliches Eigenthum ansiehet, so mag von denen, die zu einer Familie gehören, abgehen, wer da will; so lange auch nur noch einer davon übrig bleibet, so ist es eben der Fall, wie bey jenen zwanzig gemeinschaftlichen Eigenthümern, wovon der Abgang eines oder des andern noch kein herrenloses Gut macht, sondern das Eigenthum nur auf so viel weniger Personen, als überlebende sind, consolidirt wird.

5 Auch da ist also nicht die Verwandtschaft, sondern bloß die Gemeinschaft, worinn jede Familie unter sich lebet, der wahre Rechtsgrund, warum die überlebenden einen jeden Dritten von

Beer-

Beerbung des Verstorbenen auszuschliessen be-
rechtiget sind. Denn gesetzt, daß selbst von ei-
ner solchen Familie einer, der dazu gehörte, sich
von deren bisheriger Gemeinschaft trennet, und
sich auf ein ihm ganz eigenthümliches Gut setzet;
so würde dem, wenn hernach die ganze Familie
abgienge, kein Vorrecht vor andern mehr zuste-
hen, ein einmal verlassenes Gut jetzt vorzüglich
vor andern sich zuzueignen.

Soviel ist aber selbst diesen Grundsätzen und 6
überhaupt der Natur sehr gemäß, daß Kinder,
deren Eltern unter sich oder mit andern in Ge-
meinschaft leben, nach ihrer Eltern Tode in de-
ren Stelle treten, und also auch deren sowohl mit
andern gehabtes Miteigenthum, als das, worinn
sie schon mit den Kindern in Gemeinschaft gelebt
haben, in gleicher Maasse fortzuführen berechti-
get sind, sofern ihnen nicht auch etwa eine vorher
schon geschehene Absonderung im Wege stehet.

Jedoch auch in Ansehung einer solchen Ab- 7
sonderung oder Theilung läßt sich noch ein Unter-
schied gedenken, nachdem entweder das Eigen-
thum selbst getheilt, und dessen bisherige Ge-

meinschaft völlig aufgehoben, oder nur der Besitz und Genuß der Nutzungen getheilt, und die Fortsetzung der Gemeinschaft des Eigenthums ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten wird.

8 Es ist möglich, daß mehrere Personen, die bisher in völlig ungetheiltem Genusse ihrer Güter gelebt haben, sich in abgesonderte Wohnungen begeben, und ein jeder sich gewisse Gefälle oder ein gewisses Stück Landes zur Cultur und Benutzung anweisen läßt, ohne daß sie doch die Gemeinschaft des Eigenthums unter einander aufheben, da vielmehr nach wie vor alle zusammen Gesammteigenthümer des Ganzen und jedes einzelnen Stückes bleiben, so daß keiner ohne der übrigen Einwilligung etwas veräussern oder sonst diesem Gesammteigenthume Abbruch thun darf. Alsdann hört auch nach Abgang eines der Miteigenthümer der übrigen Consolidation nicht auf. Oder wenn auch einer derselben mit Einwilligung der übrigen sich nur auf eine Zeitlang entfernt, aber seinem Miteigenthume nicht entsaget, sondern die Rückkehr sich vorbehält; so kann er seiner persönlichen Abwesenheit ungeachtet doch sein Recht der Gemeinschaft behalten.

Ge-

Geschieht aber ohne solchen Vorbehalt eine 9
Absonderung, oder eine völlige Abtheilung des Eigenthums selber, so daß ein jeder jetzt mit seinem Antheile völlig nach Belieben schalten und walten kann; so ist es so gut, als ob sie nie in Gemeinschaft gewesen wären. Wenn dann einer derselben abgehet, haben die übrigen an dessen Antheil nicht mehr Recht, als jeder anderer, weil alsdann aller Grund zur Consolidation aufhöret.

* * *

Das alles zusammengenommen kann, glau- 10
be ich, einen jeden überzeugen, wie nach dem Rechte der Natur kein anderer Grund der Erbfolge, als entweder in Verträgen oder in der Gemeinschaft des Eigenthums, gefunden werden kann. Und wie in vielen anderen Fällen unsere ursprünglich Teutsche Rechte sich am wenigsten von dem einfachesten natürlichen Rechte zu entfernen pflegen; so halten sie auch hier die Probe, wenn sie von je her sowohl Erbverträge als Gemeinschaft der Güter zur Begründung der Erbfolge haben gelten lassen.

So hielten es unsere Vorfahren für das 11
natürlichste, daß Eheleute in Gemeinschaft der

Güter

Güter lebten, und, wenn eines derselben starb, der überlebende Ehegatte eben diese Gemeinschaft mit den Kindern fortsetzte, und, so lange dieses geschah, sowohl ein Kind das andere als den zuletzt sterbenden Ehegatten, oder, wenn keine Kinder da waren, schlechterdings der letztlebende Ehegatte den verstorbenen beerbte, oder vielmehr dessen Eigenthum consolidirte; hingegen abgesonderte und einmal abgetheilte Kinder selbst zu keiner elterlichen Miterbschaft mehr zugelassen wurden, wie noch zu Lübeck und an mehr anderen Orten dieses alte Teutsche Recht in völliger Uebung ist.

12 So war selbst in der Lehnsfolge der Seitenverwandten nicht die Nähe der Blutsfreundschaft, sondern nur die gesammte Hand in der Belehnung der Grund, worauf sie beruhete. Und so war unter hohem und niedern Adel nichts gewöhnlicher, als daß Fremde so gut wie Verwandte einander beerben konnten, wenn sie in Gemeinschaft eines Eigenthums, als etwa eines gemeinschaftlich eroberten Schlosses, oder sonst in so genannter Ganerbschaft lebten, oder als gemeine oder Ganerben darinn aufgenommen waren.

waren. Da hingegen selbst Brüder einander nicht erbten, wenn sie ihre väterliche oder sonst ererbte oder erworbene Güter nicht nur dem Besitze und der Benutzung nach, sondern selbst mit dem völligen Eigenthume abtheilten.

Diese ganze den einfachen Grundsätzen des 13
Rechts der Natur so angemessene Lehre von der Gemeinschaft, als dem wahren Grunde der Teutschen Erbfolge, ist nun zwar durch das Römische Recht sowohl als durch das Longobardische Lehnrecht in neueren Zeiten so verdunkelt worden, daß man eben nicht gar zu hoch in der Litteratur unserer Rechtsgelehrsamkeit hinaufsteigen darf, um kaum mehr Spuhren davon anzutreffen, bis erst mehrere Aufklärung in Geschichte und Philosophie einige neuere Rechtsgelehrte wieder darauf zurückgeführet hat. Wie inzwischen noch immer auch unter Personen des hohen Adels sich Fälle ereignen können, wo unmittelbar von diesen Grundsätzen der lebhafteste Gebrauch zu machen ist, will ich nur noch mit einem Beyspiele erläutern, dessen weitere Ausführung allenfalls in meinen Rechtsfällen

(3. B.

(3. B. 1. Th. S. 207 = 229.) nachgesehen werden kann.

14 Drey unvermählte gräfliche Schwestern, deren übrige Geschwister vermählt oder sonst versorget sind, leben in völlig gemeiner Wirthschaft auf einem Schlosse. Wenn sie es bey der Römischen Intestatfolge liessen, so würden, wenn eine von ihnen stürbe, die übrigen wider ihren Willen sich abtheilen müssen, um nur den dritten erledigten Theil ausfündig zu machen, und mit ihren übrigen Geschwistern in gleiche Theile zu vertheilen. Ungleich natürlicher und billiger dünkt es ihnen, daß, wenn eine von ihnen abgienge, ihr Hab und Gut, das sie bisher selb drey besessen, alsdann den überlebenden selb zwey zu gut kommen müsse, und erst alsdann, wenn nur eine von ihnen übrig seyn würde, nach deren Tode von der Erbfolge ihrer übrigen Geschwister die Frage entstehen könne.

15 Um sich deshalb sicher zu stellen, würde selbst ein nach Römischer Art zu errichtendes Testament, das eine jede einseitig zu machen, aber auch zu wiederrufen die Macht gehabt hätte,

nicht

nicht zweckmässig gewesen seyn. Aber ein gegenseitiger unwiderruflicher Erbvertrag war es, was sie sammt und sonders beruhigen konnte.

So gibt es immer noch bis auf den heuti- 16
gen Tag, insonderheit unter Personen des hohen Adels, Fälle, wo die ursprünglich Teutschen Rechte, so wie sie den einfachsten Grundsätzen des Rechts der Natur auch am nächsten kommen, vor allen übrigen Rechten noch immer den Preis behalten.

XXXVII.

XXXVII.

Ueber den Unterschied der Römischen und Teutschen Grundsätze von der Erbfolge überhaupt.

I) Der Unterschied des Römischen und Teutschen Rechts ist in keiner Materie erheblicher, als in der Lehre von der Erbfolge §. 1 = 4.

A) Nach den Grundsätzen des Römisch Justinianischen Rechts hänget

1) alles Recht der Erbfolge lediglich vom jedesmaligen Letztverstorbenen ab, weil ein jeder Besitzer völlig freye Disposition über seine Güter hat, nur die wenigen Fälle ausgenommen, da ein Pflichttheil hinterlassen werden muß, oder ein Fideicommiß errichtet ist §. 5 = 12.

2) Die Römische Gesetzgebung hatte also nur zum Augenmerk, damit keine Erbfolge unbestimmt bleibe, theils die Form einer letzten Willensverordnung genau vorzuschreiben, theils in deren Ermangelung nur in wenigen Fällen ein Repräsentationsrecht zu gestatten, sonst aber einen jeden lediglich nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem Letztverstorbenen, und in Ermangelung aller Verwandten nur unbemittelte Ehegatten oder sonst den Fiscus erben zu lassen §. 13 - 16. Welches alles auch in Teutschland als gemeines Recht unter Privatpersonen Eingang gefunden hat §. 17 = 20.; nicht aber in unsern reichsständischen Häusern, oder auch überhaupt unter dem hohen und niedern Adel §. 21. 22.

B) Nach

B) Nach ächten Grundsätzen ursprünglich Teutscher Rechte ward

1) von ältesten Zeiten her

a) zwischen wohlgewonnenen und ererbten Gütern ein grosser Unterschied gemacht, indem nur über jene, nicht über letztere ein jeder freye Disposition hatte §. 23 - 29.

b) Auf liegenden Gründen haftete die Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten, daher alles darauf gehalten wurde, Güter, die einmal in ein Geschlecht kamen, beständig dabey zu erhalten §. 30 - 32.

2) In der Folge der Zeit ward das insonderheit

a) für den Adel überhaupt

I. durch das Lehnswesen noch mehr befestiget §. 33 - 36.

II. wie auch durch den grossen Wunsch jedes Geschlecht in seinem Stamme, Namen und Wappen in Aufnahme zu erhalten §. 37. 38.

b) Beym hohen Adel kam überdies hinzu, wie Fürsten und Grafen nicht mehr als blosse Güterbesitzer, sondern als wahre Regenten von Land und Leuten anzusehen waren §. 39 - 41.

II) Der Fürsten- und Grafen-Stand hat daher nie die Römischen Grundsätze von der Erbfolge annehmen können. Sondern eben dadurch, daß der Mangel der freyen Disposition über ererbte Güter und der Vorzug des Mannsstammes vor Töchtern immer beybehalten worden, haben sich unsere grosse Häuser von so vielen Jahrhunderten her in steter Aufnahme erhalten §. 42 - 49.

Bey der grossen Verschiedenheit der in Teutschland üblichen Rechte ist überhaupt die Abweichung, worinn dieselben von einander stehen, fast in keinem Stücke grösser, als in der Lehre I

von der Erbfolge, worinn die Grundsätze des Römischen und unsers ursprünglich Teutschen Rechts meist durchgängig, wie Tag und Nacht, einander entgegenstehen. Daher es nicht fehlen kann, daß, wer nur von dem einen unterrichtet und für dasselbe einmal eingenommen ist, in dem andern immer Widersprüche und Schwierigkeiten findet. Diese sind aber von desto grösserem Belange, je erheblicher die Gegenstände sind, worum es hier gilt; es sey unter Privatpersonen eine Erbschaft, worauf der Wohlstand ganzer Familien beruhet, oder es sey die Frage von Succession in Land und Leuten, die schon mehrmalen nicht allein weit aussehende Processe an Reichsgerichten und Recurse an den Reichstag, sondern selbst blutige landverderbliche Kriege veranlasset hat (a).

2 Im Grunde kann jedoch immer nur ein Theil Recht, der andere Unrecht haben, und derjenige, der sich im letztern Falle findet, läßt

es

(a) Ich muß gleich anfangs hier bemerklich machen, daß ich diesen ganzen Aufsatz schon im Februar 1776. abgefasset gehabt, ohne daß ich also die erst seit dem 30. Dec. 1777. eingetretenen Umstände dabey vor Augen haben können.

es doch selten, es sey im Rechtsgange oder gar in öffentlichem Kriege, bis aufs äusserste kommen, wenn er nicht scheinbare Gründe für sich anführen kann. Die Macht der Wahrheit hat noch immer eine solche Gewalt über den Menschen, daß sie beynahe unwiderstehlich ist, wenn die Wahrheit nur bis auf einen gewissen Grad der Evidenz ins Licht gestellt werden kann. Wenn auch in ihren eignen Sachen verblendete Partheyen derselben kein Gehör geben, so darf sich eine ganz klar gemachte Wahrheit doch immer den Beyfall eines unpartheyischen Richters versprechen. Selbst denen, die keinen Richter in der Welt über sich erkennen, pflegt es doch nicht ganz gleichgültig zu seyn, was ein Richter, dessen Aussprüchen niemand entgehen kann, was das Publicum darüber urtheilet, und allenfalls die Nachwelt auch noch künftig urtheilen wird.

Ich stelle mir vor, daß manche Erbfolgs- 3
ansprüche weniger Scheingründe und nicht so viele Verfechter finden würden, wenn über die Grundsätze, worauf es bey denselben ankömmt, die Meynungen der Rechtsgelehrten weniger ge-

theilet wären. Die Rechtsgelehrten würden aber weniger uneinig seyn, wenn sie nur die so sehr von einander abgehenden Successions-Systeme der Römischen und Teutschen Rechte gehörig von einander abzusondern, sodann ein jedes in seiner Art richtig zu benutzen, und nur da, wo es sich gebühret, in Anwendung zu bringen wüsten. Dieses ist jedoch nie zu erwarten, so lange die meisten Teutschen Rechtsgelehrten sich nur um eine dieser beiden Successionsarten zu bekümmern pflegen, ohne die andere einmal genau kennen zu lernen; oder so lange doch die meisten selbst die eine oder andere Art der Erbfolge nur mechanisch nach dem Buchstaben der dahin einschlagenden Gesetze oder anderer Rechtsvorschriften behandeln, ohne bis auf den Geist der Gesetze, oder welches einerley ist, auf den tiefsten Grund, die erste Quelle eines jeden Rechtes zurückzugehen. Ich denke also nicht, daß ein Beytrag, der die Absicht hat, dahin zu führen, oder doch wenigstens einen Versuch zu machen, wie dahin zu gelangen seyn möchte, ganz überflüssig und ohne Nutzen seyn wird.

In

In Büchern, die mir bisher vorgekommen 4
sind, habe ich wenigstens noch nicht das gefunden, was ich hier zu Erläuterung unserer Teutschen Successionsart und zu richtiger Bestimmung der hier in jedem Falle eintretenden Rechte für höchstnöthig halte. Selbst Montesquieu hat sich nur in wenigen Blättern, und zwar nur mit einem Blicke auf die verschiedenen Veränderungen der Römischen Gesetzgebungen, über diese Materie herausgelassen (b). Mir ist es hier nicht sowohl um die verschiedenen Zeitveränderungen der Römischen Gesetze zu thun, als nur um das Verhältniß des Römischen Rechts, wie es im Justinianischen Gesetzbuche enthalten, und von Teutschlands ursprünglich einheimischen Rechten in diesem Stücke unterschieden ist.

✿ ✿ ✿

Die erste Quelle aller der Abweichungen, 5
die sich in Ansehung der Erbfolge zwischen Römischen und Teutschen Rechten finden, ist meines Erachtens in dem einzigen Umstande zu suchen, daß man über die Frage: ob und wie weit einem jeden die Freyheit mit dem Seinigen zu schalten

(b) *L'Esprit des Loix* liv. 27.

schalten und zu walten unbeschränkt zu gestatten sey? nicht von je her so in Teutschland, wie zu Rom gedacht hat.

6 Der Römer (ich rede ein vor allemal immer vom Römer, wie er zur Zeit Justinians oder überhaupt unter der kaiserlichen Regierung, nicht wie er etwa unter Roms ersten Königen oder auch noch zur Zeit des Römischen Freystaates dachte,) der Römer, sage ich, hielt die Freyheit mit dem Seinigen ohne Unterschied zu machen, was er wollte, für sein größtes Kleinod; — ein Kleinod, das allerdings der menschlichen Natur, wenn man ihren beynahe unüberwindlichen Hang zur Eigenwilligkeit und Unabhängigkeit betrachtet, nicht anders als sehr werth seyn kann, und das selbst für die Staatsklugheit eine sehr reizende Seite hat, weil es der Freyheit und Aufnahme der Handlung eben so beförderlich ist, als jede Einschränkung der freyen Disposition derselben leicht zum grossen Hindernisse wird.

7 Auf der andern Seite scheint es zwar hart zu seyn, wenn Leute von grossem Vermögen ihre

Frey-

Freyheit darüber zu disponiren so weit treiben, daß sie die Ihrigen in Dürftigkeit und Elend hinterlassen. Doch dafür war die Römische Gesetzgebung wenigstens in so weit besorgt, daß ein jeder seinen Kindern und Eltern nothwendig einen gewissen Theil seines Vermögens als Pflichttheil hinterlassen mußte.

Ueber diesen Pflichttheil ward also die 8
Freyheit, die sonst ein jeder Herr über das Seinige hat, dergestalt in Gesetzen eingeschränkt, daß kein Vater seinem Kinde, kein Kind seinen Eltern denselben anders entziehen konnte, als sofern es die ausdrücklich in Gesetzen benannten Fälle erlaubten, aus gewissen namhaft zu machenden Ursachen jemanden selbst von seinem Pflichttheile zu enterben. Selbst auf Geschwister unter einander ward das in so weit ausgedehnt, daß wenigstens keine Personen von schändlicher Lebensart Geschwistern vorgezogen werden durften.

Jede Verordnungen, welche diesen Vor- 9
schriften des Pflichttheils nicht gemäß waren, konnten als gesetzwidrig angefochten werden.

Auch Schenkungen, die jemand bey seinen Lebzeiten auf Unkosten des Pflichttheils gemacht hatte, waren von dieser rechtlichen Anfechtung nicht ausgenommen. Ausserdem aber konnte ein jeder nicht nur, so lange er lebte, mit dem Seinigen machen, was er wollte, sondern wenn er nur Kindern oder Eltern ihren Pflichttheil ließ, und nur Geschwister nicht gegen schändliche Personen zurücksetzte, so konnte ein jeder auch rechtsbündige Verordnungen hinterlassen, wie es nach seinem Tode mit seinen Gütern gehalten werden sollte.

10 Die grosse Freyheit, dergleichen Verordnungen zu machen, gieng so weit, daß ein jeder Erblasser auch seinem Nachfolger darinn Bedingungen vorschreiben konnte, wie er wollte. Nur auf solche Art war es auch möglich, die künftige freye Disposition des Nachfolgers durch ein so genanntes Fidcicommiß einzuschränken; wovon jedoch selbst wieder die Gesetze den vierten Theil einer solchen Verlassenschaft, als die so genannte Trebellianische Quarte, dergestalt ausnahmen, daß selbige dem ersten Erben unbeschränkt gelassen werden mußte.

In

In allen übrigen Fällen behielt ein jeder 11
Besitzer ganz unbeschränkt freye Hände mit dem Seinigen zu machen, was er wollte; seine Güter ohne Unterschied, sie mochten beweglich oder unbeweglich, von ihm selbst erworben, oder von anderen ererbt seyn, sowohl bey Lebzeiten zu verkaufen, zu verpfänden, oder sonst zu veräussern, als auch in einem erst nach seinem Tode zu eröffnenden letzten Willen durch Erbeinsetzung oder Vermächtnisse zu hinterlassen, wem er nur wollte. Nur auf den Fall, wenn keine zu Recht beständige letzte Willensverordnung von jemanden vorhanden seyn möchte, waren die Gesetze besorgt, nur nie unbestimmt zu lassen, wem eines jeden Verlassenschaft zu Theil werden solle.

Also fand eine jede Erbschaft entweder in 12
Gesetzen oder im Willen des verstorbenen Erblassers allemal zuverlässig ihre Bestimmung. Die gesetzliche Erbfolge trat aber nur alsdann ein, wenn kein letzter Wille da war; die testamentarische Erbfolge hatte immer den Vorzug vor der Intestat-Beerbung. Folglich mochte nun ein letzter Wille von jemanden errichtet seyn oder

 nicht,

nicht, so hatte doch ein Intestaterbe nicht weniger, als ein Testamentserbe, seine Erbfolge immer nur dem Erblasser als eine von demselben ihm erwiesene Wohlthat zu verdanken; der eine, weil derselbe ein Testament zu seinem Vortheile; der andere, weil er keines zu seinem Nachtheile gemacht hatte.

13 Von Seiten des Staats und dessen gesetzgebender Gewalt hielt man es, nur mit obgedachter Ausnahme des Pflichttheils, für völlig gleichgültig, wem jede Verlassenschaft zu gut komme. Man sah alle Erbschaften als Glücksfälle an, die einem Bürger, wie dem andern, zu gönnen wären, ohne daß der Staat dabey ein Interesse hätte, einem mehr, dem andern weniger zuzuwenden. Zufrieden, wenn nur kein Erbschaftsfall jemals vorkommen konnte, wo nicht das Recht der Erbfolge mit Gewißheit bestimmt, und also kein Eigenthum in Ungewißheit gelassen, oder nur Zänkereyen und Thätlichkeiten Preis gegeben wäre, begnügte sich die Gesetzgebung nur damit, sowohl die Art und Weise, wie ein rechtsbeständiger letzter Wille beschaffen seyn müsse, aufs genaueste und zuver-

lässigste

lässigste vorzuschreiben, als auch für alle und jede Intestaterbfälle den jedesmaligen Erbfolger mit Gewißheit, und so, daß es nie daran fehlen könnte, zu bestimmen.

Diese Bestimmung ward zwar in soweit fast 14
von selbsten durch die natürliche Billigkeit geleitet, daß eines jeden Kinder oder Enkel und Urenkel allen andern vorgezogen, aber in Ermangelung ehelicher Nachkommenschaft Eltern oder Großeltern und Geschwister vor andern zur Intestatfolge berufen wurden; und daß man auch Enkeln unter einander, oder vorherverstorbener Geschwister Kindern mit noch lebenden Geschwistern, ein Repräsentationsrecht, um den Antheil, der ihren Eltern gebührt haben würde, mit zu erben, gestattete.

Allein für alle übrige Seitenverwandten, 15
die nur weiter als Brüder- oder Schwestern-Kinder vom Verstorbenen entfernt waren, griff die Römische Gesetzgebung kurz und gut durch, indem sie alle übrige Beerbungen schlechterdings auf die Nähe des Grades der Verwandtschaft mit dem Letztverstorbenen ankommen ließ, so daß ein Nä-

herer

herer alle Entferntere ausschliessen, unter mehreren gleich Nahen aber die Erbschaft zu gleichen Theilen nach der Zahl der Köpfe vertheilet werden sollte.

16 Diesem fügte man nur noch hinzu, daß, allenfalls ein Ehegatte, wenn er dürftig sey, mit erben könnte, sonst aber wenn gar keine Nachkommen, oder Voreltern, und Seitenverwandten von jemanden ausfündig zu machen wären, am Ende immer der Fiscus zu solchen Intestatverlassenschaften gelangen sollte.

17 Damit war das Römische Erbfolgssystem fertig, dem Zwecke, den man vor Augen hatte, vollkommen gemäß, und in seiner Art unter der oben erwehnten Voraussetzung gewiß vortrefflich und ohne Tadel. Kein Wunder also, wenn es auch in Teutschland bey dem übrigen Gebrauche, den unsere Vorfahren vom Römischen Rechte gemacht haben, nicht ohne Beyfall und Anwendung geblieben ist.

18 Da wir vollends jetzt schon seit so vielen Jahrhunderten an dieses Römische Recht gewohnt sind, da selbst in unseren Sitten, in

unserer

unserer ganzen Lebensart sich so vieles geändert, und da ein grosser Theil unserer Nation unvermerkt nach eben solchen Gesinnungen, wie sie das Römische Recht vor Augen gehabt, sich beynahe umgebildet hat; so kann man auch nicht anders sagen, als daß man mit dem Gebrauche dieser Römischen Gesetze nicht übel fähret.

Man würde vielmehr Mühe haben, eine 19
andere gleich durchgehende und eben so bestimmte Gesetzgebung an deren Stelle zu setzen; wie dann nicht nur solche Landes- und Stadtgesetze, die in Zeiten, da man gar kein anderes als das Römische Recht kannte, gemacht sind, sondern auch noch ganz neue in ihrer Art vortreffliche Gesetze einzelner Teutscher Reichsstände alle diese Römische Verordnungen schlechterdings oder doch im Hauptwerke beybehalten haben (c).

So gewiß ist es, daß man sehr unrecht ha- 20
ben würde, wenn man das Römische Lehrgebäude vom Erbfolgsrechte tadeln, oder in Teutschland überhaupt für unbrauchbar ausgeben wollte.

In

(c) S. z. B. Kreittmayr Anmerkungen über den cod. Bauar. ciuil. 3. Th.

In den meisten Städten und überhaupt unter Privatpersonen thut das Römische Recht auch hier aufs vollkommenste alle Dienste, die man irgend von einem gemeinen Rechte nur erwarten kann, das einer ganzen Nation in Ermangelung einzelner besonderer Vorschriften zur allgemeinen subsidiarischen Richtschnur dienen soll.

21 Wenn man jedoch behaupten wollte, daß unter allen Ständen in Teutschland keine Erbfolge jemals anders, als nach Römischen Grundsätzen behandelt würde; so müßte man wenig oder gar keine Kenntniß von derjenigen Art der Erbfolge haben, wie sie in allen fürstlichen und gräflichen Häusern ohne Ausnahme, und auch grossentheils unter dem Teutschen Adel überhaupt noch täglich in augenscheinlicher Uebung ist, da Töchter, und in jenen Häusern auch meist alle nachgebohrne Söhne, weit entfernt sind, einen Pflichttheil nach Vorschrift der Römischen Gesetze zu bekommen, und da ein jeder Besitzer von Land und Leuten oder auch nur von Rittergütern nichts weniger als freye Disposition hat, auch überdies unzehlig andere Abweichungen von

Römischen Rechtsgrundsätzen einander täglich die Hand bieten.

Alles das aber darf man nicht etwa als 22
solche Ausnahmen von der Regel ansehen, die erst von solchen Zeiten her, da man schon das Römische Recht zur Richtschnur gehabt hat, als besondere Abfälle davon durch einzelne neuere Verfügungen oder Gewohnheiten eingeführet wären. Sondern man darf nur mit einiger historischen Kenntniß in die Geschichte voriger Zeiten zurückgehen, um von einer Zeit zur andern immer höher hinaufzukommen, und endlich grossentheils schon in ganz uralten Zeiten, da unsere Vorfahren noch an kein Römisches Recht gedacht, noch daran denken können, die ersten ächten Quellen zu finden, aus denen sich eine weit hellere Aufklärung dieses den Teutschen wieder ganz eignen Erbfolgsystems in schönstem Zusammenhange herleiten läßt.

* * *

Hier sieht es gleich in der ersten Quelle 23
ganz anders aus, als bey den Römern. Nicht ohne Unterschied hat man von je her in Teutschland

land einen jeden mit dem Seinigen schalten und walten lassen, wie er wollte. Sondern man hat als einen der ersten Grundsätze fast von allen Privatrechten und Verbindlichkeiten angenommen, daß niemand weiter, als über Güter, die er selbst durch eignen Fleiß erworben, das Recht der freyen Disposition verlangen könne.

24 Freylich das Vermögen, das ich selbst erwerbe, und niemanden, als meinem eigenen Fleisse und meiner eignen guten Wirthschaft zu danken habe, — wenn ich das nicht in meiner freyen Gewalt haben sollte, wenn ich damit nicht thun und lassen könnte, was ich wollte; das würde höchst unbillig, beynahe unnatürlich seyn. Mit solchem selbsterworbenen oder nach eignem Teutschen Ausdrucke **wohlgewonnenen** Gute hat also auch der Teutsche von je her einen jeden schalten und walten lassen, wie es ihm beliebte; — noch mit minderer Einschränkung, als das Römische Recht, das auch selbsterworbene Güter doch von der Nothwendigkeit den Seinigen einen Pflichttheil zu hinterlassen nicht ausnimmt. In ursprünglich Teutschen Rechten weiß man überall nichts von Pflichttheil. Der

Teutsche

Teutsche trauete von selbsten einem jeden so viel Redlichkeit zu, daß er die Seinigen nicht vorsätzlich unversorgt lassen würde. Zu Beobachtung solcher Pflichten fand man nicht erst nöthig, sie durch besondere Gesetze einzuschärfen.

Was ich aber ohne mein Zuthun und Verdienst von meinen Eltern oder Voreltern ererbe, und nur deren Vorsorge zu verdanken habe, — ob ich auch damit eben so frey, wie mit dem von mir selbst erworbenen Gute, zu schalten und walten verlangen könne? das ist eine ganz andere Frage. Da darf sich wenigstens niemand über Unbilligkeit oder Härte beschweren, wenn Gesetze oder deren Stelle vertretende Gewohnheitsrechte in Ansehung solcher Güter nähere Schranken setzen, um darüber nicht so, wie über wohlgewonnene Güter, jedem Besitzer seine freye Disposition zu verstatten. 25

Man darf aber auch nur mit der Denkungsart unserer Vorfahren und mit der ursprünglichen Verfassung sowohl der Teutschen als der meisten übrigen nordischen Völker einigermassen 26

bekannt seyn, um bald zu erkennen, wie sehr es von diesen Völkern zu erwarten war, daß sie auch ohne ausdrückliche Gesetze schon von selbsten diesen in der Natur der Sache liegenden Gründen der Billigkeit folgten, um zwischen wohlgewonnenen und ererbten Gütern einen solchen Unterschied gelten zu lassen, daß zwar mit jenen, aber nicht mit letzteren ein jeder Besitzer frey schalten und walten könnte, wie er wollte.

27 Nach der Denkungsart der alten Teutschen, wie sie Tacitus noch in ihren eigenthümlichen Sitten beschreibt, war es gewiß ihr geringster Fehler zur Ueppigkeit und Verschwendung einen solchen Hang zu haben, der sonst der Freyheit mit dem Seinigen nach Belieben zu schalten den größten Reiz zu geben pflegt. Wohl aber war es eine ihrer ersten Tugenden, sich die Versorgung der Ihrigen angelegen seyn zu lassen, und über den Wohlstand einer späten Nachkommenschaft schon zum Voraus im Geiste sich zu freuen.

28 Die übrigen Umstände selbiger Zeiten und die ganze Verfassung der Teutschen Völker tra-

ten

ten in so weit hinzu, daß das wichtigste Vermögen eines wohlhabenden Mannes mehr in liegenden Gründen als in fahrender Habe bestand. Also galt es einem jeden Hausvater, dem es um Versorgung der Seinigen zu thun war, hauptsächlich darum, an liegenden Gründen und zwar eigentlich an Landgütern und dazu gehörigem Viehstapel seinen Nachkommen soviel und in so gutem Stande, als es möglich war, nachzulassen. Und damit konnte er dann nicht nur seine Söhne, sondern auch Kindeskinder und weitere Nachkommen bis in die spätesten Zeiten zuverlässiger und besser, als mit Baarschaften, Capitalien oder anderen Kostbarkeiten, versorget wissen.

Es war aber auch natürlich, daß ein jeder 29
das Gut, das er auf solche Art den Seinigen hinterließ, nicht bloß für seinen Sohn, sondern eben so gut schon zum voraus für Enkel und Urenkel und alle weitere Nachkommen bestimmte; in der billigen Erwartung, daß ein jeder von diesen Nachkommen wieder eben so, wie er, bedacht seyn würde, seine Güter eher zu vermehren als zu vermindern, und auch seine

Nachkommen noch immer besser und zuverlässiger dadurch zu versorgen.

30 Nun bestand überdies die Lieblingsbeschäftigung der alten Teutschen in Jagd und Krieg. Ihre ganze Lage war so, daß fast beständig ein jedes Volk in der Nähe oder Ferne Kriege zu führen hatte, oder doch stets auf solche Kriege sich gefaßt halten mußte. Der Soldat war aber vom Bürger nicht getrennt, und, weit entfernt dem Sclaven die Waffen in die Hände zu geben, machte sich ein jeder Edler und Freyer im Volke eine Ehre und Freude daraus, fürs Vaterland zu fechten. Was es aber dabey für Aufwand gab, konnte nicht anders bestritten werden, als daß ein jeder sowohl seinen Unterhalt als Wehr und Waffen von seinen eignen Gütern besorgte. Also ward das auch eines der wesentlichsten Stücke der ursprünglichen Staats- und Kriegsverfassung aller Teutschen Völker, daß ein jeder freyer Mann von selbsten schuldig war, an den Kriegen seiner Nation auf seine eigne Kosten Theil zu nehmen, oder, welches einerley ist, daß auf dem Besitze freyer Güter von selbsten die Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten haftete.

So

So erforderte es demnach selbst das Staats- 31
interesse jeden Volkes, daß jedes Geschlecht seiner freyen Mitglieder in beständiger Aufnahme und Bereitschaft zu Kriegsdiensten blieb; dazu war aber kein sichereres Mittel, als wenn Güter, die einmal in einer Familie waren, auf beständig dabey erhalten wurden. Solchergestalt stimmte alles, sowohl Gesinnung und Nationalcharacter, als Verfassung und Staatsinteresse dahin überein, daß, wenn auch ein jeder mit seinen wohlgewonnenen Gütern noch so grosse Freyheit hatte, dennoch ererbte Güter von keinem Besitzer seinen Nachkommen entzogen werden durften.

Bey Völkern, die übrigens so wenig ver- 32
feinert sind, wie unsere erste Vorfahren waren, darf man über alles das nicht eben geschriebene und künstlich bestimmte Gesetze erwarten. Aber es gieng, wie die Natur meist den einfachesten Weg gehet, ohne alle Kunst, ohne äusserlichen Zwang. Jeder Biedermann dachte darinn wie der andere. Der Sohn ward in eben der Gesinnung, die sein Vater hatte, gebohren und erzogen. Eine Familie, eine Land-

schaft hielt es, wie die andere. Kurz es ward zur National-Gesinnung, es ward Sitte und Gewohnheit, deren Bande stärker als die schärfesten Gesetze waren. Wehe dem, der sich von einer solchen Gewohnheit entfernen wollte! Ein ganzes Volk würde ihn mit Verachtung bestrafet, würde ihn verabscheuet haben.

33 In der Folge der Zeit hat sich nun zwar manches geändert; unsere Nation ist nicht so geblieben, wie sie Tacitus beschrieb. Aber in Ansehung dessen, was die Successionsrechte der alten Teutschen zu bestimmen diente, haben sich vielmehr noch immer neue Gründe hervorgethan, die sehr dazu dienten, das einmal hierinn eingeführte Gewohnheitsrecht noch immer mehr zu befestigen.

34 Als die Teutschen Völker aus ihrem ersten beynahe völlig natürlichen Stande nach und nach sich dem bürgerlichen Stande mehr näherten, und aus mehreren kleineren wenigere grössere Völker erwuchsen; so bahnte doch zugleich der kriegerische Geist, der diese Völker belebte, gar bald den Weg zum Lehenswesen, vermöge dessen

Könige

Könige vielmehr Lehenherren, als Regenten, und die Edlen und Freyen im Volke mehr Vasallen als Unterthanen waren. Man kannte kein stärkeres Band zwischen Herren und Unterthanen, als das, so mit dem Besitze eines Lehngutes verbunden war, das dem Vasallen die strengste Pflicht zur Treue und zu Kriegsdiensten auflegte, und in Uebertretung dieser Pflicht vom Lehenherrn wieder an sich gezogen werden konnte.

Auf dieser Lehensverbindung beruhete fast 35
die ganze Staatsverfassung der Fränkischen Monarchie und der meisten Europäischen Reiche, vorzüglich aber des Teutschen Reichs sowohl im Ganzen als in dessen einzelnen Gliedern; so daß man darauf beynahe ein allgemeines Staatsrecht der mittleren Zeiten bauen kann. Unter anderen Folgen dieses Lehenssystems war aber keine so augenscheinlich, als die Befestigung eben der vorhin schon angenommenen Erbfolgsgrundsätze, vermöge deren kein Besitzer eines Gutes darüber frey disponiren konnte, und Töchter gegen Mannsstamm zurückstehen mußten.

36 An dieser Lehensverfassung hatten zwar, seitdem vom X. Jahrhundert her immer mehr Städte in Teutschland erbauet wurden, deren Einwohner, die vielmehr mit Handlung, Handwerkern und Bierbrauen bürgerliche Nahrung trieben, weniger Antheil. Und doch blieb auch in Städten der Unterschied wohlgewonnener und ererbter Güter noch so lange im Gange, bis endlich das Römische Recht nach und nach an den meisten Orten die Oberhand gewann. Aber eben das diente auch mit zu einem der Hauptgründe, die in der Folge zwischen den ursprünglich freyen Einwohnern der Städte und denen, die als freye Leute auf ihren Landgütern lebten, einen so grossen Unterschied veranlaßten, daß letztere eben, weil sie Lehen besassen, Kriegsdienste thaten, und mit dem ursprünglichen Teutschen Adel, den man nachher den hohen Adel nannte, einerley Lebensart fortführten, nicht mehr bloß als freye Leute, sondern selbst als edle sich besser dünkten, als die einer andern Lebensart ergebenen Einwohner der Städte, und daß also eben dadurch die Absonderung des bürgerlichen Standes, als eines Mittelstandes zwi-

sche

schen dem Adel und Bauernstande, immer weiter
befestiget wurde.

Dieser Unterschied des adelichen und bür- 37
gerlichen Standes fiel noch mehr in die Augen,
seitdem auf eben die Art, wie Grafen und Her-
ren sich nach ihren Stammschlössern schrieben
und erbliche Wappen führten, auch ein jeder
Besitzer eines Rittergutes sowohl ein erbliches
Wappen als einen meist von seinem Gute her-
genommenen Geschlechtsnamen annahm. Wie
aber solche Namen und Wappen nur durch
eines jeden männliche Nachkommenschaft erhal-
ten und fortgepflanzt wurden; so entstand dar-
aus für den hohen und niedern Adel ein gleich
starker neuer Bewegungsgrund, daß ein jeder
für die Aufnahme und Erhaltung seines Ge-
schlechts desto mehr besorgt war, je erfreulicher
einem jeden die Vorstellung vorkam, seinen Ge-
schlechtsnamen und sein Wappen in seiner spä-
testen Nachkommenschaft wo nicht in grösserem,
doch noch in eben dem Glanze, wie er seinem
Sohne alles hinterließ, bis in unabsehliche Zei-
ten befestiget zu wissen. Wie wäre das aber
möglich gewesen, wenn man nicht das als ein

unumstößliches Recht angesehen hätte, daß kein Besitzer seine ererbte Güter seinen Nachkommen entziehen dürfte?

38 Von den Zeiten her, da es nachher aufgekommen ist, dieses alles, was ursprünglich nur auf blossen allgemeinen Gewohnheitsrechten beruhete, in schriftlich errichteten Verordnungen oder Verträgen zu ausdrücklichen Familiengesetzen zu machen, darf man nur dergleichen Beyspiele ansehen, wie z. E. ein Caspar Lerch von Dürmstein mit Entzückung daran denkt, wenn er sich vorstellet, wie sein Lerchischer Name, Stamm und Wappen noch über unzehlige Jahrhunderte hin in gleichem Glanze fortdauern möchte, wie er hingegen kein grösser Unglück zu kennen scheint, als wenn sein Lerchischer Mannsstamm, welches der allmächtige Gott, wie er ihn sehnlichst darum bittet, in höchsten Gnaden bis in die spätesten Zeiten verhüten wolle, gar erlöschen oder in Verfall gerathen sollte. Empfindungen, an die ein Römischer Gesetzgeber freylich nicht denken konnte! die aber bey unserm hohen und niedern Adel so tiefe Wurzeln gefaßt haben, und so gleichsam im

edlen

edlen Geblüte stecken, daß diese Vorstellung, die sich ein jeder vom Glanze seiner Familie macht, ganz alleine im Stande seyn würde, das alte Teutsche Erbfolgssystem unverrückt zu erhalten, wenn gleich dessen übrige erste Veranlassungen, wie solche in der auf den Gütern haftenden Verbindlichkeit zu Kriegs- und Lehensdiensten bestanden, ganz erlöschen oder in Vergessenheit gerathen sollten; wie solches allerdings seit unserer mit der Erfindung des Pulvers veränderten Kriegsart in neueren Zeiten meist würklich geschehen ist.

❁ ❁ ❁

Doch beym hohen Adel ist noch ein neuer 39
Grund hinzugekommen, da Fürsten und Grafen nicht mehr, wie ursprünglich, bloß als Besitzer grosser Güter und Ehrenstellen, sondern als wahre Regenten eigner Staaten anzusehen sind, und da nunmehr alles das, was theils das allgemeine Staats- und Völkerrecht, theils ein gewisser gemeinsamer Gebrauch aller Europäischen Mächte mit sich bringet, auch bey unseren Teutschen Fürstenthümern und Grafschaften in ihrer Art seine Anwendung findet.

40 So wenig also die Nachfolge in einer Monarchie mit einer Privaterbschaft zu vergleichen ist, und so wenig Staaten sich so, wie andere Verlassenschaften, unter Söhne und Töchter vertheilen, und nach Römischen Unzen oder Zwölftheilen zerlegen lassen, oder so wenig auch ein Monarch berechtiget ist, seinen Staat wie ein Gut zu verkaufen; so wenig läßt sich alles das auch bey unsern Fürstenthümern und Grafschaften gedenken.

41 Hingegen alle die Grundsätze, die zwar ursprünglich aus ganz anderen Quellen bey uns hergeflossen sind, vermöge deren kein Fürst oder Graf sein von seinen Vorfahren ererbtes Land veräussern, oder irgend einem andern, als seinem oder des erstern Erwerbers Mannsstamme nachlassen darf, kommen auch hierinn unserer jetzigen Verfassung des Teutschen Reichs zu statten, daß dasselbe, so viele Fürstenthümer und Grafschaften es hat, so viele besondere Staaten in sich fasset, und auch deren Succession mit anderen Europäischen Staaten meist völlig gleichförmig gehalten wird.

* * *

Kurz alles stimmt dahin überein, daß un- 42
ser Fürsten- und Grafenstand und grossentheils auch unser übriger Teutscher Adel entweder seine ganze Verfassung hätte Preis geben und umkehren müssen; oder er mußte das alte Teutsche Successionssystem, so sehr es auch von den sonst in Teutschland eingerissenen fremden Rechten abweichen mochte, nothwendig beybehalten.

Wenn so, wie es der 118. Novelle und 43
anderen Verordnungen des Römischen Rechts gemäß ist, auch in Fürstenthümern, Grafschaften und Rittergütern Töchter mit den Söhnen zur Erbfolge gleich berechtiget seyn sollten; wenn jedem Kinde wenigstens sein Pflichttheil unverkürzt gebührte; wenn jeder Besitzer mit dem Seinigen frey zu schalten Macht hätte; so wäre kein Geschlecht von hohem oder niedern Adel keine Generation mehr ihres Wohlstandes sicher; so wäre Teutschland, vielleicht schon in zehn, zwanzig Jahren, nicht mehr, was es jetzt ist, und was es insonderheit in Ansehung seiner grossen und edlen Geschlechter seit so vielen Jahrhunderten unverrückt gewesen ist.

Aber

44 Aber so, da niemand als nur der erste Erwerber seiner Güter freye Disposition darüber hat, und da nie eine Tochter, so lange der Mannsstamm blühet, zu den väterlichen Gütern gelangen kann, so konnten Vorfahren unserer jetzigen fürstlichen und gräflichen Häuser, die vor tausend und mehr Jahren Länder an ihr Haus brachten, sich zuverlässig versichert halten, daß keine Reihe von Jahrhunderten zu groß seyn könnte, um eben diese Länder bey eben dem Hause beyzubehalten, so lange nur der Mannsstamm desselben fortwähren würde.

45 Und wie augenscheinlich bewährt sich das alles, wenn man nachrechnet, wie das Haus Oesterreich noch jetzt eben das Land besitzt, was es seit 1282. der Vorsorge seines Stammvaters Rudolfs des I. zu danken hat; wie noch jetzt die Häuser Pfalz-Baiern, Sachsen, Brandenburg, Braunschweig, u. s. w. bis auf alle und jede fürstliche und reichsgräfliche alte Häuser herunter zwar grossentheils durch immer neu hinzugekommene Errungenschaften noch immer mehr, aber ordentlicher Weise nie weniger, als was ihre erste Vorfahren von tausend

send

send und mehr Jahren her besessen haben, noch jetzt besitzen.

Die wenigen Beyspiele, die man dagegen 46
anführen kann, daß z. E. das Haus Oesterreich doch nicht mehr seine ehedem in der Schweiz gehabte Güter besitzt, daß es noch in ganz neuen Zeiten Schlesien verlohren, daß Churpfalz um die Oberpfalz gekommen, daß das Haus Braunschweig-Lüneburg weit entfernt ist, das alles zu besitzen, was ehedem seine Welfische Vorfahren Henrich der Großmüthige und Henrich der Löwe besessen haben, daß selbst das Haus Lothringen nicht einmal sein altväterliches Hauptland mehr besitzt u. s. w. — alle diese Beyspiele, sage ich, werden jeden Kenner der Geschichte von selbsten gleich daran erinnern, daß das nur ganz ausserordentliche Ausnahmen von der Regel sind, deren Grund bloß in Schicksalen des Krieges oder ähnlichen Revolutionen zu suchen ist, da freylich durch Krieg und Frieden alles zur Nothwendigkeit, daß es reissen oder brechen muß, gemacht werden kann.

Eben diese einzige Ausnahme dient aber 47
auch desto mehr die bisher ausgeführten Sätze

zu

zu bestärken, so daß, sofern nur von der Succession die Frage ist, dieselben auch in Vergleichung mit der Geschichte unserer einzelnen grossen Häuser, ja selbst mit der Geschichte der meisten alten adelichen Familien fast ohne allen Abfall eintreffen, und noch immer in augenscheinlicher Uebung sind.

48 Auf diesen Grundsätzen beruhet es also, daß, sobald einmal ein Land oder Gut an eine Familie von hohem oder niedern Adel gekommen, und nur vom ersten Erwerber einmal auf seine Nachkommenschaft vererbet ist, dasselbe dieser Nachkommenschaft, so lange dieselbe fortwähret, von keinem Besitzer entzogen werden kann; und daß also nicht, wie nach Römischen Rechten, ein jeder Nachfolger dem vorigen Besitzer, sondern immer nur dem ersten Erwerber sein Successions-Recht zu danken hat; daß aber auch nie eine Tochter mit ihrem Bruder gleich erben kann, sondern jeder Mannsstamm alle Töchter und weibliche Nachkommen von der Succession ausschliesset; und daß alle weitere Folgen, die sich aus diesen Grundsätzen herleiten lassen, unter unserem hohen und niedern

Adel

Adel, hauptsächlich aber in unsern alten reichsgräflichen, fürstlichen und churfürstlichen Häusern ohne Ausnahme noch in beständigem Gange sind, sie mögen auch noch so wenig mit den Römischen oder anderen sonst in Teutschland üblichen fremden Rechten übereinstimmen.

Man kann auch nicht sagen, daß von die- 49
sen so sehr verschiedenen Lehrgebäuden der Römischen und Teutschen Successions-Rechte an Billigkeit, oder auch nach den Regeln der gesetzgebenden Klugheit, eines das andere übertreffe, da ein jedes in seiner Art sowohl durch Billigkeit als Staatsklugheit geleitet ist. Aber das hat seine gute Richtigkeit, daß eines mit dem andern so wenig als Feuer und Wasser zusammen bestehen kann. Wo eines statt hat, muß das andere weichen. In Successionsfällen, die nach Teutscher Art zu beurtheilen sind, Römische Grundsätze in Anwendung bringen, ist nichts anders, als Feuer und Wasser, Tag und Nacht mit einander zu vermengen.

XXXVIII.

Daß der Vorzug des Mannsstamms vor Töchtern und weiblichen Nachkommen, wie er unter dem Teutschen hohen und niedern Adel üblich ist, nichts unbilliges in sich fasse.

I) Der Vorzug des Mannsstammes vor Töchtern und weiblichen Nachkommen wird von vielen für unbillig gehalten §. 1 : 3.; wie er freylich nach Römischen Sitten unbillig gewesen seyn würde, da

A) ohne beträchtlichen Brautschatz kein Frauenzimmer einen Mann zu hoffen hatte §. 4. 5., und

B) nach getrennter Ehe die Frau vom Ihrigen leben mußte §. 6 : 8.

II) Nach Teutschen Sitten mußte hingegen

A) von je her der Mann die Frau sowohl währender Ehe ernähren, als auf ihren Wittwenstand versorgen §. 9 : 12.

B) Eben das geschieht noch jetzt

1) sowohl unter dem niedern als hohen Adel §. 13 : 16. Daher es

a) dadurch wieder ins Gleichgewicht kömmt, daß der Bruder, dessen Schwestern nicht mit ihm erben, dagegen wieder eines andern Schwester, als

als seine Frau oder Wittwe zu versorgen hat §. 17. 18., wie dann

b) auch die mit eigenthümlichem Güterbesitze verknüpften Sorgen sich besser fürs männliche Geschlecht schicken §. 19.

a) Unter dem hohen Adel ist nach der heutigen Einrichtung noch weniger dabey zu erinnern, da Land und Leute, als Staaten betrachtet, nicht unter Söhnen und Töchtern zu vertheilen sind §. 20. Daher hier vollends alle Unbilligkeit in Ausschliessung der Töchter wegfällt. §. 21.

In der uraltherpgebrachten Teutschen Successionsart, wie sie noch jetzt in unseren fürstlichen und gräflichen Häusern, wie auch größtentheils noch unter dem Teutschen Adel in Uebung ist, wird von vielen hauptsächlich das als hart und unbillig angesehen, daß Töchter und weibliche Nachkommen so sehr gegen den Mannsstamm zurückgesetzt, und von aller Erbfolge in den väterlichen Gütern gänzlich ausgeschlossen werden. 1

Schon im siebenten Jahrhunderte ward es in den Marculfischen Formeln als eine zwar althergebrachte, aber unbillige oder gar gottlose Gewohnheit beschrieben (a). Und vom XVI. Jahr- 2

(a) MARCVLFI *formulae* lib. 2. cap. 12.: "Diuturna, sed *impia* inter nos *consuetudo* tenetur, vt de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant," etc.

Jahrhundert her bis auf den heutigen Tag fehlt es nicht an Rechtsgelehrten, die eben deswegen alles, was aus diesem Grundsatze folget, für gleich unbillig halten, und daher wenigstens glauben, daß es als etwas anzusehen sey, das von der Regel abweiche, und das im Zweifel immer eher die genaueste Einschränkung als irgend einige Gunst und Ausdehnung verdiene; wie dann freylich, so lange man keine andere Successionsart, als die aus der 118. Novelle, in ihrem Zusammenhange kennet, und nach denen Umständen, wie Privatpersonen es mit ihren Erbschaften zu halten pflegen, es leicht den Schein einiger Härte gewinnet, wenn unter mehreren Kindern der blosse Unterschied des Geschlechtes einen so ausnehmenden Vorzug zum Besten der Söhne vor den Töchtern begründen soll.

3 Allein sobald man nur der Sache ganz auf den Grund gehet, und sie in ihrem völligen Zusammenhange betrachtet; so fällt aller Schein und Vorwurf irgend einiger Unbilligkeit hier gänzlich weg, und ich glaube deswegen, daß es auch in Ansehung aller der Folgen, die man

daraus

daraus herleiten will, völlig gleiche Bewandt-
niß habe.

* * *

Nach den Römischen Sitten ward die 4
Ehe als eine grosse Last angesehen, zu deren
Uebernehmung für nöthig gehalten ward, daß
die Frau dem Manne einen ansehnlichen Braut-
schatz zubrachte, der zu ihrem eignen und der
Kinder Unterhaltung wenigstens als eine erkleck-
liche Beyhülfe angesehen werden konnte. Je
beträchtlicher der Brautschatz war, auf den sich
ein Mann Rechnung machen konnte, je weniger
durfte ein Frauenzimmer besorgt seyn, daß es
ihr an Gelegenheiten zum Heirathen fehlen
würde. Ohne Brautschatz war fast keine Hoff-
nung dazu.

Schon aus diesem Gesichtspuncte war also 5
unter den Römern nichts verhaßter, als ein
Frauenzimmer ohne Brautschatz; nichts mehr
durch Gesetze und andere Einrichtungen begün-
stiget, als was dahin abzielte, kein Frauenzim-
mer ohne Brautschatz zu lassen. Was hätte
aber dieser Absicht widriger erdacht werden kön-
nen, als wenn Töchter in Beerbung ihrer El-

tern hätten zurückgesetzt werden sollen? Wenn also auch sonst die Römischen Gesetzgeber noch so wenig geneigt waren, die freye Disposition eines Besitzers über seine Güter einzuschränken; so machten sie doch in dem Pflichttheile, den sie Eltern als eine Nothwendigkeit auflegten, ihren Kindern zurückzulassen, zwischen Söhnen und Töchtern, oder Kindeskindern von Söhnen oder Töchtern, gar keinen Unterschied. Sie machten es vielmehr einem jeden Vater selbst bey seinen Lebzeiten zur Pflicht, eine jede Tochter, wenn ihr eine Gelegenheit zur Heirath vorkam, nach Verhältnisse seines Vermögens mit einem Brautschatze zu versehen, der zwar hernach, wenn es zur Beerbung ihres Vaters kam, der Tochter in der Theilung mit ihren Geschwistern mit angerechnet wurde, aber sie doch nicht zurückhielt, auch noch ihren weitern väterlichen und mütterlichen Erbtheil zu begehren.

6 Alles dieses war für eine jede Frau desto erheblicher, weil sie zwar währender Ehe von ihrem Manne ihren Unterhalt zu erwarten berechtiget war, aber nach getrennter Ehe weder im Sterbefalle ihres Mannes, (den einzigen

Fall

Fall ganz dürftiger Wittwen ausgenommen,) demselben erbte, noch auch sonst, es sey im Wittwenstande oder nach etwaiger Ehescheidung, etwas von ihrem Manne zu erwarten hatte.

Desto billiger waren deswegen die Römi- 7
schen Gesetze auf alle Weise dafür besorgt, daß eine Frau nach getrennter Ehe immer sicher seyn konnte, ihren Brautschatz zurückzubekommen, es wäre dann, daß sie durch verletzte eheliche Treue sich dessen zur Strafe verlustig gemacht hätte. Und aus eben diesem Gesichtspuncte ward der Bewegungsgrund verdoppelt, keiner Tochter die Hoffnung zur Beerbung ihrer Eltern im mindesten zu benehmen, oder mehr als einem Sohne einschränken zu lassen, da eine Tochter, auch wenn sie verheirathet war, noch immer in den Fall kommen konnte, da sie ohne ihren elterlichen Erbtheil nicht zu leben gehabt haben würde.

Unter solchen Voraussetzungen waren die 8
Römischen Gesetze zum Vortheile der Töchter, um sie wenigstens den Söhnen völlig gleichzuhalten, allerdings höchst billig. Und es ist nichts

dawider zu sagen, wenn man auch jetzt diese Gesetze in Teutschland ohne Ausnahme befolget, sofern wir Teutsche diese Römische Sitten und Einrichtungen auch unter uns haben aufkommen lassen; wie solches offenbar unter Privatpersonen der Fall ist, wenn man das einzige ausnimmt, daß unter lebenden Eheleuten das Band der Ehe nicht so leicht, wie es unter den Römern Mode war, sich wieder trennen läßt.

* * *

9 Alle diese Dinge bekommen aber eine ganz veränderte Gestalt, sobald man auf die ursprünglich Teutschen Sitten unserer ersten Vorfahren zurückgehet, und damit dasjenige in Vergleichung stellt, was noch bis auf den heutigen Tag davon unter unserem hohen und niedern Adel beybehalten ist.

10 Der Teutsche hat es von je her für eine Grundregel gehalten, daß niemand heirathen solle, als wer seine Frau zu ernähren im Stande sey. Man hat es selbst für die Pflicht eines jeden Mannes gehalten, dafür zu sorgen, daß seine Frau, auch wenn sie ihn überlebte, als

Witt-

Wittwe nicht ohne standesmässigen Unterhalt seyn.

Auch darinn war der Teutsche der Natur der Sache weit getreuer, und die ganze Einrichtung der Lebensart unserer Vorfahren der ursprünglichen Einfalt der ungekünstelten natürlichen Rechte weit gemässer, daß man die Ehe als ein auf Zeitlebens geknüpftes unauflösliches Band ansah, ohne daß ein oder anderer Theil wegen unzeitiger Trennung desselben Ursache gehabt hätte, auf seiner Hut zu seyn. 11

Man hielt aber auch die Ehe für eine solche Gesellschaft, daß beide Theile sowohl unter sich als in Ansehung der Kinder, an denen es bey Teutschen Ehen ungleich seltener als bey Römischen fehlte, in der genauesten und allgemeinsten Gemeinschaft aller ihrer Glücksgüter lebten; zwar nicht bis zum Eigenthume solcher Güter, deren eigenthümlicher Besitz wegen der darauf haftenden Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten nach der Teutschen Verfassung eigentlich keinem Frauenzimmer gebührte, aber doch so, daß sowohl im Genusse der Güter selbsten, 12

als in der davon erübrigten Errungenschaft zwischen Mann und Frau kein Unterschied wahrzunehmen war. Selbst alsdann, wenn durch den Tod des Mannes eine Ehe getrennet ward, blieb die Wittwe mit den Kindern im Besitze und Genusse der Güter sitzen, und hatte dann nicht nur ihre Erziehung, mehr nach den natürlichen Rechten einer Mutter, als nach den bürgerlichen Bestimmungen einer Vormünderinn, zu besorgen, sondern sie konnte auch ferner bis an ihr Ende aus ihres Mannes Gütern ihren Unterhalt oder ihre Versorgung erwarten; es sey nun, daß sie mit ihren Kindern auch nach deren Volljährigkeit noch in der gemeinen Wirthschaft fortlebte, oder daß sie entweder in Abtheilung der Güter mit ihren Kindern, oder doch mit Anweisung eines auf ihre Zeitlebens im Wittwenstande zu geniessenden Unterhaltes ihre Versorgung erhielt.

13 Dieses letztere ist insonderheit der Fall, wie es noch jetzt mit den Wittwen des hohen und niedern Adels nach uralter Teutscher Art gehalten wird. Nehmlich, so wie Tacitus schon als einen auffallenden Unterschied der Teutschen

und

und Römischen Sitten bemerklich macht, daß die Frau dem Manne kein Heirathsgut zubringe, sondern vielmehr von demselben dergleichen zu erwarten habe; so ist noch jetzt insonderheit bey fürstlichen und gräflichen Vermählungen durchgängig der Gebrauch, daß der Gemahl seiner Gemahlinn nicht nur beym Anfange der Ehe eine so genannte Morgengabe als ein namhaftes Geschenk reichen oder zu beliebiger Nutzung der davon zu erwartenden Einkünfte anweisen läßt, sondern auch hauptsächlich ihren standesmässigen Unterhalt auf den Fall, wenn sie Wittwe werden sollte, ihr zum voraus bestimmt und versichert.

Beides geschieht ordentlicher Weise auch 14
noch bey allen Heirathen adelicher Personen. Und da während der Ehe ohnedem Privatpersonen in gemeiner Wirthschaft leben, so ist unter Personen von höherem Stande nur auch das Vorzügliche, daß die besonderen Vortheile, deren sich die fürstliche oder gräfliche Gemahlinn auch während der Ehe etwa in Ansehung ihres besondern Hofstaates, bis auf ihr tägliches Spiel-

geld,

geld, zu erfreuen haben soll, gemeiniglich zum Voraus nicht unbestimmt gelassen werden.

15 Ehe übrigens eine Tochter von solchem Stande sich vermählet, oder wenn sie auch Zeitlebens unvermählt bleibt; hat sie ihren standesmässigen Unterhalt mit Inbegriff der Wohnung, Bedienung, Kleidung und allem, was dazu gehöret, entweder alles in Natur, oder ein und anders an einer gewissen Summe jährlich oder halbjährig zu erhebenden Geldes von Seiten ihres väterlichen Hauses zu erwarten. Und auch damit wird es unter dem niedern Adel noch eben so gehalten.

16 Also sind und bleiben alle Töchter von hohem oder niedern Adel auf alle mögliche Fälle noch immer auf alte Teutsche Art vollkommen standesmässig versorgt. Entferntere weibliche Nachkommen haben aber nicht von ihrer Mütter, sondern von ihrer Väter Seite ihre Versorgung zu erwarten. Folglich bleibt kein gegründeter Vorwurf der Unbilligkeit gegen diese Teutsche Successionsart übrig, wenn sie gleich dem Mannsstamme so grosse Vorzüge vor Töch-

tern

tern oder entfernteren weiblichen Nachkommen oder Seitenverwandten zuwendet.

Es wird vielmehr dadurch wieder ins Gleich- 17
gewicht gesetzt, daß ein Bruder zwar mit Ausschliessung seiner Schwestern die väterlichen Güter alleine bekömmt, dagegen aber derselbe nicht nur seine Schwestern, sofern sie unverehlicht bleiben, völlig standesmässig versorgen muß, sondern auch hinwiederum, wenn er heirathet, alsdann auch eines andern Schwester von gleichem Stande wieder ohne Theilnehmung ihrer väterlichen Erbschaft sowohl währender Ehe, als auf den Fall ihres Wittwenstandes, mit standesmäßigem Unterhalte zu versorgen übernimmt.

Für Töchter dieses Standes kann es im 18
Grunde immer gleichgültig seyn, ob sie, lediger Weise von ihren väterlichen Gütern, oder, wenn sie einen Gemahl bekommen, von dessen Gütern ihrer standesmässigen Versorgung versichert sind. Gnug es kann ihnen nie an standesmässigem Unterhalte fehlen.

19 Ob nun im Ganzen es billiger und besser sey, wenn Töchter und weibliche Nachkommen mit dem Mannsstamme gleich erben, aber auch nur nach Verhältniß ihres Vermögens mehr oder weniger Hoffnung zur Heirath haben, und allenfalls auch als Wittwen nur von ihrem eigenthümlichen Vermögen sich durchzuhelfen suchen müssen; — oder wenn der Mannsstamm die Güter alleine besitzt, aber auch für standesmässige Versorgung sowohl der Gemahlinnen und Wittwen als der unverehelichten Töchter seines Hauses sorgen muß; — darüber liessen sich vielleicht noch erhebliche Zweifel machen. Wenigstens scheint es vielen Eigenschaften, welche die Natur mit dem Unterschiede beider Geschlechter verbunden hat, weit gemässer zu seyn, wenn die mit eigenthümlichem Güterbesitze verknüpften Sorgen lieber dem männlichen Geschlechte anvertrauet und überlassen, Frauenzimmer aber, ohne sie mit solchen Sorgen zu beladen, nur sonst ihres jedesmaligen ehrbaren und standesmässigen Uuterhalts gesichert werden können.

20 Am wenigsten läßt sich im mindesten etwas dabey erinnern, wenn man bedenkt, was es

mit

mit unseren Fürsten und Grafen, sofern man sie als regierende Herren zu betrachten hat, für eine Bewandtniß hat, da selbst nachgebohrne Söhne, geschweige dann Töchter, mit standesmässigem Unterhalte ohne einige gerechte Beschwerde sich begnügen müssen.

Was sollte also einen Teutschen Rechtsge- 21
lehrten noch bewegen können, diese Successionsart für unbillig zu erklären, oder sie mit ungünstigeren Augen anzusehen, als die Römische Art der Erbfolge. Diese mag immer in so fern, als unter Privatpersonen auch Römische Sitten und die übrigen hier einschlagenden Einrichtungen nach Römischer Art eingeführt sind, allenfalls ihren Werth behalten; aber nur da, wo sie nicht hingehöret, muß sie auch billig zurückstehen.

XXXIX.

Lehrreiches Beyspiel eines nach aller Strenge geführten Beweises eines Gewohnheitsrechts, den Vorzug des Mannsstamms vor Töchtern betreffend, nebst der darauf erfolgten ganz neuen Osnabrückischen Landesverordnung.

I) Zeugenverhör über die Osnabrückische Landesgewohnheit, daß adelichen Töchtern von ihren väterlichen und mütterlichen Gütern nichts mehr als eine standesmässige Aussteuer gebühre; und zwar

1) Veranlassung dieses im Sept. 1589. ergangenen Zeugenverhörs §. 1.

2) Zahl und Beschaffenheit der Zeugen §. 2.

3) Inhalt

a) der Beweisartikel §. 3. 4.

b) der Aussage der Zeugen auf einen Hauptartikel §. 5.

c) der Fragestücke nach dem 16. und 115. Beweisartikel §. 6 , 8.

II) Abdruck alles dessen §. 9.

1) mit vorausgesetzter lesenswürdiger Vorrede des Herrn Justitzrath Mösers §. 10.

2) nebst der darauf ergangenen königlichen Verordnung vom 15. May 1778. §. 11.

Albrecht

Albrecht von dem Bussche hatte einen Sohn, [1] Clamor, und drey Töchter, hinterlassen, welche letztere mit den von ihrem Vater erhaltenen Aussteuern nachher nicht zufrieden waren, daher es zwischen ihren Söhnen und vorgedachten ihres Bruders Wittwe und Kindern zu einem Rechtsstreite kam. In diesem Rechtsstreite suchte die Busschische Familie zu beweisen, daß nach der Osnabrückischen Landesgewohnheit adelichen Töchtern von ihren väterlichen und mütterlichen Gütern nicht mehr als eine standesmässige Aussteuer gebührte.

Zu dem Ende waren 115. Beweisartikel [2] entworfen, worüber im September 1589 vierzig Zeugen abgehöret wurden, worunter der III. ein adelicher Bastardsohn, der V. Secretarius und Küster zu Quakenbrück, der XIII. Gogreve zu Melle, die übrigen alle adelichen Standes, und darunter die X. XXVII. XXX. XXXI. adeliche Dames, und der XXII — XXVI. XXVIII. XXIX. XXXII. XXXIII. und XXXVII. Domherren, oder sonst geistliche Herren, die meisten insgemein von 50. 60. 70. Jahren waren.

Die Hauptartikel waren folgenden Inhalts:

"1) Wahr, wasgestalt zu Beförderung des gemeinen Besten reiche, und Gedeilichkeit sey, daß adeliche Stämme nnd Geschlechter in Acht erhalten werden. 2) Aber wahr, daß adeliche Geschlechter ohne ansehnliche Erb und Güter in ihren Würden nicht lange bestehen können, diminutis enim diuitiis diminuitur et honor. §. hoc quoque et ibi Angel. Arctin. in verb. decresceret. Institut. *per quas person. nob. acquir.* 3) Item wahr, daß dahier nicht allein die alte weltliche, sondern auch göttliche durch Mosen gegebene Gesetze dahin gerichtet worden und ausdrücklich geordnet haben, da plerumque haereditates ad masculos confluerent, et masculis existentibus filiae a successione haereditatis parentum excluderentur §. caeterum versum quod ideo constitutum erat, in Instit. *de legitima agnator. success.*

4) Wahr, daß aus demselbigen Grunde undenkliche Zeit her im Stift Osnabrück, Münster, sonderlich im Stift Münster belegenen Herrschaft Vechte, und Grafschaft Ravensberg und anderen benachbarten Herrschaften unter adelichen Personen zu Erhaltung ehrlicher Geschlechter, Stamm und Namens üblich und gebräuchlich gewesen, und noch sey, daß die elterliche Erb und Güter und sämmtliche Erbschaft, da auch kein Testament aufgerichtet, bey den Söhnen verbleiben, die Töchter aber mit einem Brautschatze, damit sie an ihres Gleichen ehrlich verheirathet werden können, ausgesteuret, und daraus, und dadurch von der elterlichen Erbschaft gänzlich abgesondert und ausgeschlossen worden.

Fer-

Ferner 5) wahr, daß die Töchter nach einer einmaligen Aussteurung zu der elterlichen Erbschaft, so fern Söhne oder deren Kinder vorhanden, die die Güter anzunehmen begehren, nach üblichem Herkommen vorberührter Lande keinen Zutritt haben, sondern sich mit solchem Brautschatze gnügen und ersättigen lassen müssen. — 6) Auch die Töchter auf empfangenem Brautschatze zu mehrerer Sicherung der Söhne Verzicht zu thun nach Gewohnheit schuldig und pflichtbar gewesen und noch seyn. — 7) Nicht weniger solcher Verzicht bey Lebzeit der Eltern ohne Eide geschehen, und gleichwohl die ausgesteuerten Töchter zu ihrer Eltern Erbschaft kraft angedeuteten adelichen Gebrauchs nicht verstattet, sondern sich mit empfangenem Brautschatze ersättigen lassen müssen.

8) Wahr, daß vor articulirte löbliche Gewohnheit unter adelichen Personen, zu Erhaltung deroselben Namen und Stammes, von vielen Jahren und längerer Zeit, dann menschlich Gedenken erreichen mag, wohl hergebracht und eingeführet, sich auch dieselben vor zehen, zwanzig, dreyssig, vierzig, funfzig, sechszig, siebenzig und mehr Jahr und immittelst obarticulirter Oerter wie noch erhalten habe, auch notorisch und offenkündig sey. 9) Wahr, daß Zeuge niemals gehöret oder gesehen, oder von jemand gehöret, die es belebet oder von andern gehöret, daß articulirter Oerter unter adelichen Personen die Tochter zu der elterlichen Erbschaft väterlicher und mütterlicher Güter, was dieselben (*) . . . . . . apt oder verlassen, gleich den Söhnen . . . . nnen ihre Eltern einen gebührlichen . . . . . . schatz, damit sie nemlich an ihres Gleichen verheirathet werden können, gegeben, wo ihnen dieselben von den Gebrüdern

(*) Hier hat tempus edax rerum einige Lücken im Original gemacht.

brüdern nicht gutwillig übergelassen worden, gelassen oder gestattet worden seyn; sondern allewege und von seinen Eltern gehöret, gesehen und belebet, auch insgemein von männiglichen dafür gehalten, daß für und für unter adelichen Personen die elterlichen Güter ab intestato, und wann von den Eltern gleich kein Testament oder letzter Wille errichtet, bey den Söhnen verbleiben, und die Töchter durch einen gebührlichen Brautschatz davon obarticulirter maassen abgesondert und ausgeschlossen worden seyn, sich auch mit solchem Brautschatze ersättigen lassen müssen.

10) Wahr, daß Gezeuge vier und funfzig Jahre alt, ihm länger und mehr dann vierzig Jahre gedenke. 11) Wahr, daß Gezeuge, in und vor 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. und mehr Jahren, in obarticulirten Landschaften jedesmal gesehen, belebet und gehöret, daß unter adelichen Personen die sämmtlichen Güter und Erbschaft der Eltern bey den Söhnen nach adelichem Gebrauch ab intestato, und da auch von den Eltern kein Testament oder letzter Wille aufgerichtet, wo sie dieselben begehret, verblieben, und die Töchter mit einem ehrlichen Brautschatze ausgestattet, auch in vorgenommenen Theilungen der elterlichen Güter dieselben sämmtlich unter die Gebrüder allein getheilet, den Schwestern aber dagegen eine sichere Summe Geldes zu ihrer Aussteuer verordnet und herausgegeben worden; worauf sie, zu mehrer Sicherung der Söhne, nach Gewohnheit auch Verzicht thun und damit sich gnügen und ersättigen lassen müssen. Dabey Zeugen mit Fleiß zu unterfragen, in was Fällen in vorerwehnten Landschaften, so viel er sich dessen erinnern mag, solches, wie articulirt, geschehen sey.

12) Wahr, daß solche Erbfolgung und Theilung der Brüder, dadurch die sämmtlichen Güter bey den Söh-

Söhnen verbleiben, und die Töchter und Schwestern dagegen mit einem Brautschatze, damit sie sich ersättigen lassen müssen, beschehenen Aussteurung in mehren Theil anderer von Adel und Eingesessenen vorarticulirter Landschaft, darin es beschehen, Wissenschaft gelanget, und es von männiglichen dafür gehalten worden, daß solches altem Gebrauch unter adelichen Personen gemäß wäre. 13) Wahr und Zeuge vernommen, von jedermann öffentlich gehöret, auch im gemein dafür gehalten und erachtet worden, daß die vom Adel nach Gewohnheit ihre Güter, davon die Töchter mit einem sittlichen Brautschatze ausgesteuert, auf ihre Söhne alleine verfället, gemeiniglich ohne Verlassung einiges Testaments verstorben seyen. 14) Wahr, daß articulirter Oerter bey den Leuten Adel und Unadel, sonderlich von denen, die Kinder verlassen, ganz selten Testamente errichtet, sondern Altershero dafür gehalten worden, daß ihre Kinder ihnen Testaments gnug seyen.

15) Wahr, daß um das Jahr 30., 40., und 50. unter adelichen Personen im Stift Münster, sonderlich darinn belegener Herrschaft Vechte, Stift Osnabrück und Grafschaft Ravensberg, vier, fünf, sechs, sieben oder achthundert Thaler oder Goldgulden, ohngefehr nach Gelegenheit der Güter und Menge der Kinder unter adelichen Personen, vor einen ehrlichen und gebührlichen Brautschatz geachtet worden, 900. oder 1000. Thaler aber oder Goldgulden vor einen ansehnlichen Brautschatz, und die nur von vornehmen von Adel gegeben, erachtet worden.

16) Wahr, obwohl jetzo die Brautschätze grösser seyen, dann sie vor Zeiten gewesen, daß solches daher komme, daß die Erbgüter und Früchte an ihrer Aestimation täglich zunehmen, das Geld aber an seinem Werthe geringer werde, also daß ein Stück

Erbguts, das vor 50. Jahren mit 100. Thalern erkaufet, jetzo nach seinem rechten Werthe etliche und viel 100. Thaler gelten könne, demnach in Ansehung des jetzigen wahren Werths der Aestimation der Erbgüter und Früchte, auch die Brautschätze etwan grösser aus den Gütern gegeben werden.

17) Obbemeldte Gewohnheit und was dabey von Grösse und Steigerung des Brautschatzes, auch gewöhnlicher Verzicht unter adelichen Personen, articulirt, ferner durch unterschiedliche actus, so vor und unter 100. Jahren anhero ergangen, auszuführen und zu bescheinen, sagt Anwald wahr und unleugbar seyn, daß weiland Albrecht von dem Bussche, des nächst abverstorbenen Albrechten von dem Bussche Großvater, seine Tochter Goste von dem Bussche an den von Horde bestattet, und derselben 400 Goldgulden, daneben ein . . . . . rdt von 25. Goldgulden zum Brautschatze mitgegeben. 18) Wahr, daß gemeldte Goste von dem Bussche mit gedachtem Brautschatze von ihrer Eltern Erbschaft und Gütern abgeschieden und gesondert, auch neben ihrem Hausherrn darauf, wie dann auch ihre brüderliche Güter, in anno 1472. Dienstags nach Cantate einen gerichtlichen Verzicht gethan haben. 19) Daneben im Jahre 1465. Dienstags nach Valentini martyris ermeldter Albrecht von dem Bussche seine Tochter Catharinam von dem Bussche an Adolf von Monnichhusen Adolfs Sohn ehelich versprochen und derselben 425. Goldgulden zum Brautschatze zugesagt wel . . . . Alhardt von Hörde mit fünf und zwanzig, Rudolf und Engelbert von Lang . . . . aber der Jungfer Verwandten mit 40. Goldgulden verbessert; nach welcher Brautschatz Versicherung und beschehenen Zusammengift auch ermeldter von Monnichhusen sammt Catharinen von dem Bussche vorgedacht auf ihre väterliche und mütterliche Güter zu verziehen angelobet

lobet und verpflichtet. 20) Folgends oberwehnter Albrecht von dem Bussche sammt seiner Hausfrauen ohne Errichtung eines Testaments mit Tode abgangen, und alle seine Güter, beweglich und unbeweglich, auf Johann Alhardten und Ernsten von dem Bussche, seine Söhne, ab intestato allein verfället habe, die Töchter aber sich mit dem Brautschatze gnügen und ersättigen lassen müssen. 21) Wahr, daß gemeldte Brüder von dem Bussche vermöge obarticulirten adelichen Gebrauch nach Absterben der Eltern deroselben Erbschaft zu sich alleine genommen, und ihre Schwester Jungfer Rixen von Bussche an Braun de Baren ehelich versprochen, und derselben 400. Goldgulden neben Kleidern und Kleinodien zugesagt und verrichtet. 22) Wahr, daß gemeldte Rixe von dem Bussche dadurch von ihrer elterlichen Erbschaft nach Ausweisung obbemeldtes Gebrauchs abgeschieden, derowegen auch darauf sammt vorgemeldtem ihrem Hausherrn im Jahre 1485. dominica proxima post Bartholomaei Tag in Erinnerung vielgedachten adelichen Gebrauches um mehrer der Brüder Versicherung gerichtlich renunciiret und verziehen haben.

23) Wahr, daß Baldewins Voß zu Quakenbrück, Stifts Osnabrück, Schwester Hille Voß an Johann von Dincklage zu Loxten mehr dann vor 80. Jahren ehelich bestattet, und derselben 400. Thaler zum Brautschatze mit gelobet. 24) Ermeldtes Vosses andere Schwester an einen Capelan zu Capell in der Grafschaft Tecklenburg mit ebenmässigem Brautschatze ausgestattet. 25) Wahr, daß nach tödtlichem Abfall der Eltern gedachter Baldewin Voß und seine Gebrüder die elterliche Güter ab intestato allein ererbet. 26) Wahr, daß gemeldter Baldewin Voß seine Tochter Helenam oder Lenken im Jahr 1526. an Everd von Varendor zu Suthausen mit 1000

Goldgulden Brautschatz ausgesteuret. 27) Wahr, daß gemeldter Baldewin Voß seine andere Tochter Anne an Hans von Scharpenberg mit 1000. Goldgulden Brautschatz im Jahre 1536 ehelich bestattet. 28) Wahr, daß nachgehends gemeldter Baldewin Voß ohne errichtetes Testament mit Tode abgegangen, und seine Söhne Otto und Henrich Voß die sämmtlichen elterlichen Güter in Macht oberwehntes Gebrauchs alleine ererbet, und die ausgesteuerte Töchter mit dem empfangenen Brautschatz ein Genüge haben müssen.

29) Wahr, daß im Jahre 1497. Johann von Haren, Erbgesessen zu Laer im Amt Grönenberg Stifts Osnabrück, seine Tochter Anne von Haren Herborten von Dincklage zu Hopen ehelich ausbestattet, und ihm 400. Goldgulden zum Brautschatze, damit dieselbe gnügig seyn müssen, versprochen. 30) Wahr, daß gedachter Johann von Haren ohne errichtetes Testament Todes verfahren, und seine sämmtliche Güter auf seine Söhne, Caspar und Raban von Haren vererbet.

31) Wahr, daß Diederich Stael seine Tochter Gerdrut Stael im Jahre unsers Erlösers 1515. Dienstags nach visitationis Mariae an Claus von Haren ehelich bestattet, und derselben 600. Goldgulden und ein Pferd von 50 Goldgülde, zeit Wilhelm Staels des Bruders ehelichen Bestätniß, von demselben zu erstatten, und 300. Goldgulden nach seinem tödtlichen Abfall zu verrichten, brautschätzlich zugesagt und versprochem. 32) Wahr, daß gedachte Gerdrut Staels mit jetztgemeldetem Brautschatze von ihren elterlichen Gütern in Macht viel angezogenen Gebrauchs abgeschieden, darauf auch ferner, neben berührtem ihrem Hausherrn des nächsten Montags nach Allerheiligen Tage gutwillig und im Gerichte einen solchen Verzicht

zicht gethan. 33) Wahr, daß ermeldter Diederich Stael ohne Verfertigung eines letzten Willens Todes verfahren, und seine Güter auf seinen Sohn Wilhelm Stael allein verfället habe.

34) Wahr, daß erwehnter Wilhelm Stael, des Stifts Osnabrück Eingesessener von Adel, seine Tochter Margarethen Staels im Jahre 1538. mit 700. Goldgulden an Engelberten von Elsen zum Coldenhofe ausgesteuret, welche auch neben ihrem Ehemann einen landsittlichen Verzicht gethan. 35) Wahr, daß ermeldter Wilhelm Stael seine zweyte Tochter, Anne benenntlich, an Henrich Schaden, Drosten zu Wildeshausen, im Jahre 1546. bestattet, und derselben 1500. Goldgulden zum Brautschatze mitgegeben, darauf auch alsobald gebräuchliche Verlassungen geschehen. 36) Wahr, daß vorermeldter Wilhelm Stael ohne testamentarische Disposition mit Tode abgegangen, und die sämmtlichen elterlichen Güter auf die Söhne allein verfället worden, aber die Töchter sich mit dem Brautschatze begnügen lassen müssen. 37) Wahr, daß Diederich Stael, obberührtes Wilhelms Sohn, nach Absterben seines Bruders Lambrechten die sämmtlichen elterlichen Güter an sich genommen, und seiner jüngsten Schwester Johanna Stael an Diederich von Mandelsloe im Jahre 1564. ausgesteuret, und derselben 1500. Rthlr. zum Brautschatze mitgegeben, und sich daneben landsittlichen Verzicht thun lassen. 38) Wahr, daß gemeldter Diederich Stael 1582. seine Tochter Anne Stael an Amelung von Varendorf ausgesteuret, und derselben dritthalb tausend Thaler zum Brautschatze mitgegeben, darauf auch gewöhnliche Verlassung der elterlichen Güter beschehen.

39) Wahr, daß Everd von Varendorf seliger im Amt Iburg Stifts Osnabrück Gesessener von Adel, mit seiner Frau, Sophie von Welveldt, aus

dem Stift Münster bürtig, 1000. Goldgulden im Jahre 1524. zum Brautschatze bekommen. 40) Wahr, daß gemeldter Everd von Varendorf nach Absterben oberwehnter seiner Frau sich an Leneken Voß, Baldewin Vosses zu Quakenbrück Tochter, im Jahr 1526. bestattet, und damit 1000. Goldgulden zum Brautschatze bekommen, damit sie beide auch nach Absterben ihrer Eltern ein Gnüge haben müssen. 41) Wahr, daß gedachter von Varendorf seine Tochter Odiliam an Gerd Vinken zur Hunteburg 1558. ehelich bestattet, und derselben 800. Rthlr. Brautschatze mitgegeben, welche auch darauf aller ihrer elterlichen Güter nach Gewohnheit verziehen haben. 42) Wahr, daß berührter Everd von Varendorf sammt seiner Hausfrau obbemeldt ohne aufgerichtetes Testament verstorben, und seine sämmtliche Güter auf seine Söhne vererbet habe. 43) Wahr, daß Amelung von Varendorf nach Absterben seines Bruders die sämmtlichen elterlichen Güter an sich genommen, und seine Schwester Lüke von Varendorf an Otten Drebber mit 900. Rthlr., die sie doch aus ihrer Prospere bis an die 1400. Rthlr. verbessert, 1578. aber seine Schwester Anne von Varendorf an Erdwin Barnefur mit 1000. Rthlr. dazu sie doch aus ihrer Prospere zugelegt, im Jahr 1581. ehelich ausgesteuret, damit sie sich auch begnügen lassen, und darauf landsittlichen Verzicht thun müssen.

44) Wahr, daß Cord und Herbord Pladieß Gebrüder, Stifts Osnabrück Eingesessene von Adel, nach Absterben ihrer Eltern die sämmtlichen elterlichen Güter vermöge adelichen Gebrauchs alleine an sich genommen, sich darum vergleichet, und ihre Schwester Walburg zuförderst an Brunen von der Striedhorst und nach desselben Absterben an Brunen Hartung Haken, und ihre andere Schwester Catharine an Melchior von Stockhausen um das Jahr 50. 51. und

54.

54. der minderen Zahl ungefehr ausbestattet, und jeder nicht über 200. Goldgulden zum Brautschatze mitgegeben, damit sie begnügig seyn, und darauf einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen.

45) Wahr, daß Jobst von Dincklage Thumherr zu Osnabrück und Hermann von Dincklage zu Quakenbrück ihrer Eltern Güter nach deroselben tödtlichem Abfall vermöge üblichen Gebrauchs des Stifts Osnabrück ab intestato alleine ererbet, und ihre Schwester Johannam an Henrich Steding zur Huekeriden 1546. mit 1500. Goldgulden und die andere Schwester Sophia an Diedrich Stael 1555. mit 1450. Goldgulden Brautschatz, damit sie sich auch ersättigen lassen müssen, ausbestattet, und von ihnen gewöhnlichen Verzicht aufgenommen.

46) Wahr, daß Henrich von Schnetlage zu Lonne im Amt Fürstenau Stifts Osnabrück, ein Wohlbegüterter von Adel, seine Tochter Goste 1679. an Wilken Galen vermählet und derselben 1200. Goldgulden zum Brautschatze mitgegeben, und gewöhnlichen Verzicht thun lassen. 47) Wahr, daß folgends berührter Heinrich von Schnetlage intestatus Todes verfahren, und seine Güter auf seine Söhne Rudolf und Claus von Schnetlage vermöge viel angezogenen Gebrauchs vererbet, welche auch dieselben ungehindert ihrer Schwester an sich genommen, und unter sich getheilet, und die unbestattete Schwester ferner mit gleichem Brautschatz, damit sie auch friedig seyn müssen, ausgesteuret. 48) Wahr, daß berührte Gebrüder von Schnetlage ihre Schwester Franz von Schnetlage an Lübberdt de Wendt 1579., und ihre andere Schwester Gerdrut von Schnetlage an Rudolf Münnich 1582., jede mit 1200. Goldgulden Brautschatzes ehelich ausgegeben.

49) Wahr,

49) Wahr, daß Burchard und Johann von Aschwede zu Quakenbrück, nach Absterben ihrer Eltern die sämmtlichen elterlichen Güter adelichem Brauch nach an sich genommen, und ihre Schwester an Otten Voß mit einem gebührlichen Brautschatz ausgesteuret, damit auch dieselben ein Gnüge haben müssen.

50) Wahr, daß Claus von Leden, Stifts Osnabrück, nach Absterben seines Vaters Henrichs von Leden, desselben gelassene Güter ab intestato kraft vielangezogener adelicher Gewohnheit alleine ererbet, und seine Schwestern, Margarethe, Elisabeth, Gerdrut und Benedicte, an Herbord Pladeiß, Christoffer von Fickenzoldt, Johann Ledebuer und Gerd Ledebuern bestattet, und jeder 1800. Thlr. ungefehr brautschatzlich mitgegeben, damit auch dieselben friedig seyn müssen.

51) Wahr, daß Jost Vinnke zum Ostenwalde, Stifts Osnabrück, nach Absterben seiner Eltern, viel angezogenem Gebrauch nach, die sämmtlichen elterlichen Güter ab intestato allein ererbet, und seine Schwestern Anne und Jutte an Everd von Varendorf zu Suthausen und Johann Kannen mit einem gebührlichen Brautschatze vor 40 und mehr Jahren ehelich ausgesteuret, welche sich auch damit begnügen lassen müssen. 52) Wahr, daß ermeldter Jobst Vinnke seine Tochter Leneke Vinke vor vier und dreyssig Jahren an Claus von Leden mit 1500. Rthlr. Brautschatz ungefehr ehelich ausgesteuret. 53) Wahr, daß gemeldter Jost Vinke intestatus verstorben, und seine sämmtliche Güter auf seinen Sohn Ausweisung vielbemeldten Gebrauchs alleine verfället habe. 54) Wahr, daß Rudolff Vinnke ermeldtes Jost Vinken Sohn, die sämmtlichen elterlichen Güter mit Bewilligung seiner geistlichen Brüder angenommen, und seine Schwester Gisele Vinks

vor

vor 16. Jahren mit 2000 Rthlr. Brautschatz, damit sie auch gleich ihrer Schwester begnügig seyn müssen, an Amelung von Varendorf ehelich ausgesteuret habe.

55) Wahr, daß nach tödtlichem Abfall Balthasars von Plettenberg desselben Sohn, Johann von Plettenberg, die elterlichen Güter, obbemeldetem adelichen Gebrauche nach, allein ererbet, und an sich genommen, und seine Schwrster Benedicten von Plettenberg an Franz von Besten mehr dann vor 20. Jahren mit einem gebührlichen Brautschatze ausgesteuret, damit auch dieselbe zufrieden seyn müssen.

56) Wahr, daß Herbordt von Dincklage, zu Dincklage in der Herrschaft Vechte, Stifts Münster, bey seiner Lebzeit wohnhaftig, seine Tochter Elschen an Otten Kobrinck um das Jahr 1490. ehrlich bestattet, und derselben fünfhundert Goldgulden zum Brautschatze mitgegeben, und dieselbe sammt ihrem Ehemann darauf nach Gewohnheit verziehen lassen. 57) Wahr, daß berührter Herbordt von Dincklage mit Tode abgegangen, und seine Güter allein auf seine Söhne vermöge Landgebrauchs verfället, und die ausgesteuerten Töchter mit dem empfangenen Brautschatze friedig seyn müssen.

58) Wahr, daß Otto von Drebber nach tödtlichem Abfall seiner Eltern deroselben Verlassenschaft vermöge des adelichen Gebrauchs alleine ererbet, und seine Schwester Metten mit einem gebührlichen Brautschatz an Johann von Sutholte im Jahr 1500. ausgesteuret, welche sich auch damit ersättigen lassen, und einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen.

59) Wahr, daß Hugo von Dincklage seelig in der Herrschaft Vechte seine Tochter Fredechen mit einem

einem Brautschatze an Otten Schaden selig um das Jahr 1501. ausgesteuret, dieselben auch damit gnüsgig seyn müssen. 60) Wahr, daß Johann von Dincklage zu Hopen Droste zur Vechte nach tödtlichem Abfall seiner Eltern deroselben Nachlassenschaft (unter dem Adel üblichem Brauch nach ab inteſtato) alleine ererbet und an sich genommen, aber seine Schwester Margarethe an Gerd von Langen, genannt Kreienribbe zu Vesten mit 600. Goldgulden Brautschatz um das Jahr 1530. ungefehr ehelich ausgesteuret, dieselbe auch daran ein Genüge haben müssen.

61) Wahr, daß Diederich von Lutten, ein vermögender der Herrschaft Vechte Eingesessener von Adel im Jahre 1531. Dienstages nach Aegidii seine Tochter Alheit von Lutten an Brandt de Baren, gebohrnen Landdrosten des Stifts Osnabrück, ehelich vermählet, und derselben 600. Goldgulden neben Kleidern und Kleinodien zum Brautschatze und Heirathgute versprochen. 62) Wahr, daß gedachte Alheit von Lutten durch solche Aussteuer von ihrer Eltern Gütern kraft vielangezogenen Gebrauchs gänzlich abgeschieden, damit auch nach Absterben ihrer Eltern ein Genüge haben müssen, und die sämmtlichen Güter von ihrem Bruder Rudolf von Lutten ab inteſtato ererbet worden.

63) Wahr, daß Hugo von Dincklage in der Herrschaft Vechte nach tödtlichem Abfall seiner Eltern gelassene Güter laut vielangedeuteten adelichen Gewohnheit ab inteſtato allein ererbet und angenommen und seine Schwester Sideken an Johann Haken zu Scheventorp um das Jahr 1531., und seine andere Schwester an Gerlich von Wullen mit dero Zeit läufigem Brautschatze ausgesteuret, damit auch dieselbe friedig seyn müssen. 64) Wahr, daß auch Diederich von Dincklage daselbst zu Dincklage wohnhaftig, seine Schwester an Cordten von Knehen zu

Soge=

Sogelen vor 50. Jahren ungefehr mit einem gebührlichen Brautschatze, damit sie auch begnügig seyn müssen, ausgesteuret, und seine elterliche Güter kraft angezogenen Gebrauchs ab intestato allein ererbet.

65) Wahr, daß Hilmar von Lutten zu Dören in der Herrschaft Vechte seine elterliche Güter ab intestato allein ererbet, und nach Gewohnheit des Adels seine Schwester an einen von der Striedhorst im Jahre 1532. mit tausend Goldgulden Brautschatzes ausgesteuret, damit auch dieselbe sich ersättigen lassen müssen.

66) Wahr, daß Caspar Kobrink, der Herrschaft Vechte Eingesessener, kraft vielberührten Gebrauchs, seiner Eltern Güter allein geerbet, und seine Schwester Elisabeth an Cyriacus Fickensoldt um das Jahr 1535. mit einem sittlichen Brautschatz ausgesteuret.

67) Wahr, daß Henrich Schade zu Ighorst, in der Herrschaft Vechte, seiner Eltern Güter nach deroselben tödtlichem Abfall ab intestato vermöge vielerwehnten Gebrauchs allein ererbet, und seine Schwester Margarethe an Caspar Kobrink 1541. mit 800 Goldgulden Brautschatzes ausgesteuret, damit auch dieselbe ein Gnüge haben müssen.

68) Wahr, daß Everd von Sutholte, in der Herrschaft Vechte, nach Absterben seiner Eltern deroselben Güter, kraft vielberührten Gebrauchs, ab intestato allein ererbet, und seine Schwester Hillen mit 600. Goldgulden im Jahr 1541. an Johann Pladieß ausgesteuret, welche auch damit gnügig seyn, und ferner einen sittlichen Verzicht thun müssen. Immaassen dann auch im Jahre 1449., da bevor einer ander Everd von Sutholte seine Tochter

Lüken

Lüken an Gerd Stempel mit 200. Goldgulden Brautschatz ausgesteuret, sie damit friedig seyn und auf die elterliche Güter verziehen müssen.

69) Wahr, daß Vincenz Barnefur zur Vechte seine Tochter Mette im Jahre 1567. mit 1200. Thlr. an Caspar Schwennecken ehelich bestattet. 70) Wahr, daß vorgemeldter Vincenz Barnefur folgends intestatus mit Tode abgegangen, und seine Güter an seinen Sohn Reinberten Barnefur allein verfallen, seine Tochter aber sich mit dem empfangenen Brautschatze ersättigen lassen müssen.

71) Wahr, daß Johann Dargelo, in der Herrschaft Vechte wohnhaftig, seine Tochter Anne vor 54. Jahren an Johann Fickensoldt mit 600. Rthlr. ausgesteuret, damit sie von ihrer Eltern Gütern abgesondert, auch ferner einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen.

72) Wahr, daß Rudolf von Schagen nach tödtlichem Abfall seiner Eltern deroselben Güter ab intestato allein ererbet, und seine Schwester an Arend von Kerhen im Jahre 1546. kraft vielangezogener Gewohnheit mit einem gebührlichen Brautschatze ausbestattet, damit auch dieselben ein Gnüge haben müssen. 73) Wahr, daß gemeldter Rudolf von von Schagen seine Tochter Stephanam an Alberd Klauer mit 500. Goldgulden vor 28., und seine Tochter Margarethe an einen von Tecklenburg etwa vor 19. Jahren brautschätzlich ausgesteuret, damit dieselbe genügig seyn, und ferner einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen, und seyen die Güter nach Absterben der Eltern allein auf die Söhne verfället.

74) Wahr, daß Otto Dorgelo seine Tochter Anne etwa vor 7. Jahren mit 1500. Fl. an Arendt Schwenecken ausgesteuret, damit sie von ihren elterlichen Gütern

Gütern abgeschieden, darauf auch nach Gewohnheit verziehen müssen. 75) Wahr, daß ermeldter Otto Dorgelo folgends intestatus mit Tode abgangen, und seine Güter auf seine Söhne alleine verfället.

76) Wahr, daß Eggert Nagels Sohn nach Absterben seiner Eltern vermöge adelichen Gebrauchs derselben Nachlaß ab intestato allein ererbet, und seine Schwester Lise Nagels an Alberten Kappellen mit 500. Goldgulden Brautschatzes davon ausgesteuret, damit sie auch ein Gnüge haben müssen.

77) Wahr, daß Henrich Schmising, ein vornehmer Begüterter von Adel der Grafschaft Ravensberg, seine Tochter Else an Otten Dargelo und seine Tochter Leneken an Henrich Ledebour zur Mullenburg etwa vor 30. und mehr Jahren mit einem gebührlichen Brautschatz ausgesteuret. 78) Wahr, daß folgends ermeldter Henrich Schmising ohne Verlassung eines Testaments diese Welt verlassen, und seine Güter allein auf seine Söhne nach üblichem Gebrauch vererbet, die auch die sämmtlichen Güter angenommen, und seine Schwester Marie etwa vor 16 Jahren an Cord Schwedern von Amelunxen mit einem gebührlichen Brautschatze darauf bestattet. 79) Ganz ohne, daß berührte Tochter nach Absterben ihrer Eltern zu derselben Güter verstattet; sondern wahr, daß sich dieselbe kraft adelichen Gebrauchs mit dem empfangenen Brautschatze begnügen lassen müssen.

80) Wahr, daß Engelbert von Elsen zum Coldenhorn in der Grafschaft Ravensberg nach tödtlichem Abfall seines Vaters die sämmtlichen Güter ab intestato allein ererbet, und seine Schwester Margarethe 1534. mit 600. Goldgulden Brautschatzes an Tönniessen von Sutholte, seine Schwester Elisabeth aber an Graf Philipp von Waldeck mit 8 oder 900. Rthlr. im Jahre 1577. ausgesteuret worden, welche

auch damit von den elterlichen Gütern abgeschieden, und ferner einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen.

81) Wahr, daß Renecke und Johann von dem Boren in der Grafschaft Ravensberg nach Absterben ihrer Eltern kraft adelichen Gebrauchs die gelassenen Güter allein ererbet, und ihre Schwester Johanna an Gottschalken von Donope im Jahre 1565. mit 800. Goldgulden, welche auch damit friedig seyn müssen, ausgesteuret.

82) Wahr, daß Gerd von Quernheim zum Böckel in der Grafschaft Ravensberg seine Tochter Anne im Jahre 1555. mit 1200. Goldgulden Brautschatzes, damit sie auch friedig seyn müssen, an Henrich Voß zum Diecke ausgesteuret, und seine Güter auf seinen Sohn Mattheusen von Querenheim Ausweisung vielberührter Gewohnheit intestatus alleine vererbet.

83) Wahr, daß Henrich Ledebuer zur Mullenburg in der Grafschaft Ravensberg seßhaft, sammt seinen Gebrüdern die sämmtlichen Güter kraft vielgemeldten Gebrauchs ab intestato alleine ererbet, und sich darum verglichen, aber ihre Schwester Anne an Caspar Vinken zur Sundermühlen vor 60. und mehr Jahren, mit 700. Goldgulden, und ihre andere Schwester, auch Anna benannt, 1544. an Caspar Braunen mit 800. Goldgulden, damit sie sich auch ersättigen lassen, und darauf einen gewöhnlichen Verzicht thun müssen, ausgesteuret und beheirathet worden.

84) Wahr, daß der vermeinten mitklagenden Leunningen Großvater Diederich Leunning Landdroste in der Grafschaft Ravensberg eine Tochter an einen Grüter, eine an einen Erwitte, eine an Drosten, eine an Franz Walraven und Ursulam an einen von Daell mit einem Brautschatze, damit sie von ihrer Eltern Erb-

Erbschaft gänzlich abgeschieden worden, ausgesteuret, und seine sämmtliche Güter auf seine Söhne, adelichem Gebrauche nach vererbet habe.

85) Wahr, daß Jobst und Albert Cappellen zu Waldenbrück nach tödtlichem Abfall ihrer Eltern derselben Güter nach Gewohnheit des Adels allein ererbet, und ihre Schwester Elisabeth an Wilhelm Horden im Jahre 1568. mit 1500. Rthlr. Brautschatz ausgesteuret.

86) Wahr, daß Lübbert de Wendt zu Haltfelde in der Grafschaft Ravensberg nach Absterben seiner Eltern deren Güter kraft angezogenen Gebrauchs allein ab intestato ererbet, und seine Schwester Anne im Jahre 1543. an Johann von der Tinnen und seine Schwester Elsaben an Henrich von Graeß zur Lenburg im Jahre 1550. mit einem gebührlichen Brautschatze, damit sie Gnüge haben und ferner verziehen müssen, ausgesteuret. 87) Wahr, daß berührter Lübbert de Wendt ohne Errichtung eines Testaments Todes verfahren, und seine Güter auf seinen Sohn Matthias de Wendt kraft vielbemeldten Gebrauchs unter adelichen Personen allein verfället. 88) Wahr, daß berührter Matthias de Wendt seine Schwestern Sybillam 1568., und 1572. seine Schwester Jodocam und folgends die andere Schwester an unterschiedliche von Adel mit einem Brautschatze, damit sie auch ein Gnüge haben und darauf Verzicht thun müssen, ausgesteuret habe.

89) Wahr, daß Caspar von Quernheim zur Neuenburg in der Grafschaft Ravensberg eine Tochter an Hermann Schilden, die andere an Adrian de Wendt mit einem gebührlichen Brautschatze ausbestattet und seine Güter auf seine Söhne durch seinen tödtlichen Abfall, vermöge obbemeldter Gewohnheit, allein verfället, welche auch dieselben ohne Einspruch

ihrer Schwester unter sich getheilet, und die unbestatteten Töchter gleichfalls mit einem ehrlichen Brautschatze auszusteuren angenommen. 90) Wahr, daß Gerd, Matthias und Caspar von Quernheim zu Behe ihrer Eltern Güter kraft vielberührten Gebrauchs allein ererbet, und ihrer Schwestern eine an Rudolf von Schagen, die andere an Wilbrandt von Schagen, mit einem Brautschatz, damit sie auch begnügig seyn müssen, ausgesteuret.

91) Wahr, daß Jost von Varendorf zu Mylse seine Tochter Elsabe an Jost Drosten zum Vehove 1543. mit 1200. Goldgulden Brautschatzes, damit dieselbe einen Frieden haben müssen, ausgesteuret, und seine Güter auf seinen Sohn allein adelichem Brauch nach ab intestato verfället habe, wie dann ebenmäßig wahr, daß Hermann Nagel zur Königsbrügge sammt seinen Gebrüdern die elterlichen Güter nach adelichem Gebrauch allein ererbet, und seine Schwester Anne mit einem Brautschatze, damit sie begnügig seyn müssen, an Cord Grothaus zur Maisenburg und Behe davon ausgesetzt und bestattet.

92) Wahr, daß auch ausserhalb dem Stift Osnabrück Herrschaft Vechte und Grafschaft Ravensberg der Gewohnheit dennoch zu Entscheidung dieser Sachen gnugsam, auch in den benachbarten Herrschaften sich eine gleiche Gewohnheit erhalten thut.

93) Wahr, daß im Jahr 1566. Hermann Korf, genannt Schmising, im Stift Münster ausserhalb der Herrschaft Vechte wohnhaftig, seine Tochter Gerdrut an Matthias von Hören, Diederichs Sohn, ehelich bestattet, und demselben 500. Goldgulden zu Brautschatze mitgegeben. 94) Wahr, daß gedachte Gerdrut Korf mit solchem Brautschatz, vermöge angezogenen adelichen Gebrauchs, ihrer elterlichen Erbschaft ausgeschlossen worden, dieselben auch damit friedig seyn

seyn müssen, und gemeldter Hermann Korf seine Güter alleine seinem Sohne intestatus verlassen habe.

95) Wahr, daß Rütger von Diepenbroch zu Bulleren 1513. seine Tochter Anne an Johann von Besten mit 1000. Goldgulden Brautschatzes, damit sie auch gnügig seyn und ferner landsittlichen Verzicht thun müssen, ausgesteuret, und seine Güter ohne Errichtung eines Testaments, vermöge vielgemeldten Gebrauchs, auf seinen Sohn verfället habe.

96) Wahr, daß Caspar Korf, genannt Schmising, seine Tochter Elsabe 1531. an Jost Drosten zum Vehove mit 1000. Goldgulden, damit sie auch gnügig seyn und verziehen müssen, ausgesteuret, und sind die Güter dem Sohne ab intestato verblieben und angefallen. 97) Wahr, daß weiland Jost Korf zum Harkotten dazu nicht allein stattliche Güter, sondern auch sonderliche Gogerichte, Frey-Gerichte und andere Gerechtigkeit, so gemeine von Adel, auch die Beklagte von Bussche zu Hünefelde nicht haben, gehörig, seine Tochter Anna im Jahre 1532. an Sarias von der Häge zu Hoitmar und Seppenhagen mit 1300. Goldgulden, und seine Tochter Mette an Gerd Galen im Jahre 1545. mit 1700. Goldgulden Brautschatzes ausgesteuret. 98) Wahr, daß berührte Anne und Mette Korf damit ein Gnüge haben müssen, und ferner zu mehrerer Sicherung ihren Brüdern Verzicht gethan, die elterlichen Güter aber auf ihre Brüder allein ab intestato vererbet worden.

99) Wahr, daß Henrich Schenking zu Bevern dazu neben stattlichen Gütern auch eine eigene Herrlichkeit gehörig, nach Absterben seines Vaters desselben Güter ab intestato, kraft vielgedachten Gebrauchs, allein ererbet, und seine Schwester Goecke Schencking im Jahre 1534. an Schotten von Elverveldt mit 1150. Goldgulden Brautschatzes, damit

mit sie auch ein Begnügen haben und auf die Güter nach Gewohnheit verziehen müssen, ausgesteuret.

100) Wahr, daß Catharine von der Recke zu Steinfurden, dazu ebenmäßig stattliche Güter und eine Herrlichkeit gehörig, kraft vielangezogener Gewohnheit, sich 1537. mit 1200. Goldgulden von den elterlichen Gütern absteuren lassen, und darauf Verzicht gethan, die Güter aber von den Söhnen ab intestato, gedachtem Brauch zufolge, allein ererbet worden.

101) Wahr, daß vermöge und Anweisung vielberührter Gewohnheit, der Edle und Ehrenveste Albrecht von dem Bussche, der beklagten Kinder Großvater, an der Gegenseite articulirte seine Töchter, Gerdrut von dem Bussche, Crachten Wittwe, im Jahre 1530. an Ocke Fresen, seine Tochter Ermegerdt, der Klagenden, von Rottorf Mutter, aber im Jahr 1531. an Albrecht von Staeffhorst, und letzlich seine jüngste Tochter Leneke, genannter Leuningen Mutter, im Jahre 1549. an Franz Leuning, alle adeliche Personen, ehelich bestattet, und dieselbigen mit einem gebührlichen, in Vechte und Grafschaft Ravensberg, unter adelichen Personen läufigen und gebührlichen Brautschatze ausgesteuret habe. 102) Wahr, daß er gedachter Gerdrut und Ermegard einer jeden 1000. Goldgulden, Leneken von dem Bussche aber 1600. Goldgulden neben gebührlichen Kleidern und Kleinodien zum Brautschatze mitgegeben.

103) Immaaßen auch die Rechte wollen, quod, vbi filia a patre est dotata ac maritata, quantacunque sit dos, semper sit legitima, ex quo a patre sit constituta, quod scilicet lex praesumat patrem filiae prouidisse, et quod pater non debeat alteri videri incompetens, cum nullus amor vincat paternum L. vlt. C. *de curator. furios.* L. nec in ea ff. *de adulter.*

104)

104) Neben dem ist unläugbar wahr, daß die primordial klagende Wittwe und ihrer Consorten Mutter obberührten Brautschatz laut ihrer gerichtlichen Bekenntniß zu einer rechten Wiederstattung ihrer väterlichen und mütterlichen Erbe und Güter von Albrechten von dem Bussche ihrem Vater empfangen, bekommen und angenommen haben. 105) Wahr, daß ermeldter Wittwe und ihrer unbefugten kriegverwandte abverstorbene Mutter mit Authorität, Willen ihrer Ehehausherrn und rechter Vormünder, daneben auf alle väterliche, mütterliche und brüderliche Erbe und Güter, wie die Namen haben mögen, nichts ausbeschieden, dergestalt, daß sie daran keinerley Recht, Ansprache oder Zusage haben und behalten wollen, im Gerichte mit gebührlichen Eiden obbemeldter ihrer Bestattniß renunciiret und verziehen haben.

106) Dann ferner unleugbar wahr, daß vermöge landkundlichen üblichen Gebrauchs des Stifts Osnabrück adeliche Personen von den Partheyen zu willkührlichen Richtern von Alters her aufgenommen, und vor denselben Contracte und Handlungen nicht weniger, denn andern Richtern, beständig aufgerichtet worden. 107) cessat. 108) cessat.

109) Daraus erfolgt, daß die klagenden Partheyen daher, daß ihre Mütter von ihren Vätern mit einem dero Zeit läufigen und gebührlichen Brautschatze an ihres Gleichen ausgesteuret und bestattet worden, vermöge obdeducirten Gebrauchs unter adelichen Personen, zu ihrer Eltern Erbschaft keinen Zutritt haben, sondern sich mit dem empfangenen Brautschatze begnügen und ersättigen lassen müssen, gestalten dann auch dieselben, wann gleich sothane Gewohnheit nicht vorhanden wäre, wie sie doch ungezweifelt ist, dennoch darum, daß sie ihren mitgegebenen Brautschatz zu einer rechten Wiederstattung ihrer elterlichen

Güter empfangen und darauf mit gebührenden Eiden verziehen, und renunciirt, nunmehro zu ihrer elterlichen Erbschaft kein Recht oder Ansprache haben könnten.

110) Sintemal Rechtens, quod filia in matrimonium collocata, quae tantum accepit, quantum illi ex succeſſione parentum pro legitima deberetur, etiam nudo pacto a succeſſione excludatur, et, si tantum non accepit, nihilominus pacto iuramento firmato a succeſſione submoueatur arg. L. 1. si parens ff. s. quis a parent. fuere manumiſſ. c. quamuis et vbi canonist. *de pact.* in 6. BARTHOL. in L. vlt. n. 7. et ibi BALD. col. 3. quaest. 2. et IOS. n. 27. c. de pact. ABB. PANORMIT. Consil. 116. n. 2. pact. 2. et traduct. in d. L. vlt. BART. et BALD. praestantiſſimi practici consuetudinem hodie esse, quod filiae nuptae iurando renuncient futurae succeſſioni, talisque renunciatio valeat, porro remittentibus actiones suas non est regreſſus dandus ad eas, et qui iuri suo renunciat, illud repetere non potest L. quaeritur, si venditor ff. *de Aedilit. edict.* c. cum inter et ibi gl. in verb. et consensu X. *de elect.* gl. in c. quam periculosum 7. quaest. l. 111. 112. 113. 114) ceſſat.

115) Item wahr, daß Albrecht von dem Bussche Ehehausfrau Helena Bussch, der beklagten Kinder Großmutter, im Jahre 1531. in Gott entschlafen, obarticulirter Johann von dem Bussche, Beklagtens Vaterbruder, aber im Jahre 1539. Todes verfahren, und also derselben Erbschaft-Forderung, wofern dieselbe jemand gebühret, welches aber hiemit nicht geständigt wird, bona fide präscribirt worden."

Von

Von diesen Beweisartikeln sind die ersten 4
und letzten (insonderheit Art. 2. 103. und 110.) wieder traurige Denkmäler von dem Zustande unserer Rechtsgelehrsamkeit im XVI. Jahrhundert, da man aus dem unglücklichen Vorurtheile, als ob nur das Römische Recht gemeines Recht in Teutschland sey, selbst die richtigsten Grundsätze unserer einheimischen Rechte immer doch mit Stellen fremder Gesetzbücher belegen zu müssen geglaubet, wenn gleich deren Inhalt mit jenen Teutschen Rechten in noch so klarem Widerspruche stehen mochte. Sofern es aber darauf ankam, einen Rechtssatz als Gewohnheitsrecht eines Landes und insonderheit des Adels in demselben zu beweisen; so können wohl Beweisartikel nicht bündiger abgefasset werden, wie diese. Man siehet es beynahe schon den Artikeln an, daß auch die Antworten der Zeugen nicht anders, als beyfällig, darauf erfolgen können.

Zur Probe will ich nur die Antworten 5
der Zeugen auf den vierten Artikel hieher setzen:

I. Zeuge 67. Jahr alt: Soviel das Stift Osnabrück anlanget, saget wahr; wüste vom Amte Vech-

te, Ravensberg und benachbarten Herrschaften nicht zu sagen. Ursache seines Wissens, denn er habe es mit seinen Schwestern also gehalten, habe auch nicht gehört, daß es andergestalt sey gehalten worden.

II. Cessat iuxta directorium

III. 60. bis 70. Jahr alt, saget wahr.

IV. 70. Jahre alt: Es sey also, wie er nicht anders wüste, gebräuchlich gewesen im Stifte Osnabrück, daß die Güter bey der Schwerdtseite, geblieben, und die Schwester einen Brautschatz empfangen, damit ausgesteuret und Verzicht gethan, und haben solches seine Schwestern bis anhero noch gehalten. Daß aber Otto von Drebber, sein Vetter, in den Schwegeschen Gütern jetzo sitze, solches sey mit Beliebung weiland der Gräfinnen zu Tecklenburg als Lehenfrauen geschehen.

V. 54. Jahre: Er wiß wohl, und sey auch andern Leuten kundig, daß im Stift Osnabrück die Söhne die Erbschaft behalten, und die Schwestern mit Gelde und Erbgütern zugleich, immassen seliger Otto Voß seine Tochter Elschen an Diederich Lenning zu Cappeln bestattet, ein Stücke Erbes, Bodeckers Erbe genannt, zu Neuenkirchen im Hulsen belegen, sammt etlichem Gelde ausgesteuret, wie dann auch seliger Hermann von Dinklage seine Tochter, so an Heinrich Steding zur Huckeriden bestattet, einen Zehenden zu Knehen und einen Sondern, die Wrocksonder geheissen, im Kirchspiel Lastrup belegen, sammt etlichem Gelde abgesteuret. Ob aber die Töchter nach ihrer Aussteuer und Verheirathung von der elterlichen Erbschaft gänzlich abgesondert und ausgeschlos-

geschlossen worden, das wisse er nicht, glaube aber wohl, daß solches die Verzichte ausweisen.

VI. 63. Jahre alt: Ja, so lange er gedenken könne, sey es also im Stifte Osnabrück und Herrschaft Vechte, darin er Zeuge seine Güter liegen habe, gebräuchlich gewesen und gehalten worden, und habe er es nicht anders belebet noch gehöret.

VII. 53. Jahre alt: So viel das Stift Osnabrück, Grafschaft Ravensberg und Herrschaft Vechte anlanget, saget wahr, und sey ihm wohl bewust, daß wo Söhne vorhanden, dieselben die Güter ererben; da aber keine Söhne vorhanden, oder die Söhne ohne Leibeserben versterben, so falle die Erbschaft an die Töchter, solches sey bey Zeugen Gedenken gebräuchlich gewesen, wie auch noch. Wie es aber ferner im Stift Münster gehalten werde, sey ihm unbewust.

VIII. 1524 gebohren: So lange, als er gedenke, sey es im Stift Osnabrück also ein Gebrauch gewesen, daß die Söhne die Erbgüter behalten, damit sie desto besser den Landesfürsten oder Lehenherrn die gebührlichen Ritterdienste leisten können, und werden die Töchter mit einem Brautschatze ausgesteuret. Was aber vor seiner Zeit geschehen sey, könne er nicht sagen. Und wann die Töchter ausgesteuret seyn, so müssen sie nach Landesgebrauch Verzicht thun, und wer das nicht zuvor fordere, der möge es darnach thun, und seinen Eventheuer stehen; immaassen er belebt, daß die selige Valkesche zum Venhause ihrem Bruder seligen, Caspar Schelen, keinen Verzicht geleistet, deswegen er ihr seiner Schwester über den empfangenen Brautschatz noch etliche hundert Thaler zusetzen müssen, damit er den Verzicht erlanget.

IX. 50. Jahre alt: Es sey eine gemeine Regel, wenn Söhne vorhanden seyn, so behalten dieselben die Erbgüter. Die Töchter aber kriegen nach Gelegenheit der Güter ihren Brautschatz und Aussteuer, und werden die Töchter von der Erbschaft ausgesondert, wenn sie Verzicht gethan. Es gehören aber die Seitenfälle sowohl auf die Töchter als auf die Söhne. Von undenklicher Zeit wisse er nicht zu sagen, als daß er gehöret, daß es also gehalten.

X. Cessat iuxta directorium.

XI. 56. Jahre alt: Saget wahr, denn er habe es von seinem seligen Vater und andern nicht anders gehört, als daß die sämmtlichen Erb und Güter von undenklichen Jahren bey den Söhnen verblieben. Die Töchter aber seyn von den Eltern oder ihren Brüdern mit einem sichern Heirathspfennig oder sonsten einem Stücke Erbguts, an statt des Brautschatzes, wie man sich dessen mit ihnen vergleichen können, ausgesteuret worden; darauf sie Verzicht leisten und sich mit einem Brautschatz, er sey klein oder groß gewesen, ersättigen lassen müssen. Habe nicht gehört, daß die Verzichte in Vorzeiten disputirt worden, unangesehen, obgleich die eine Tochter einen grösseren, die andere einen kleineren Brautschatz erlanget; und halte es Zeuge dafür, daß solche Gewohnheit auch wohl in der Grafschaft Tecklenburg und Lippe und sonst vorhanden.

XII. Cessat iuxta directorium.

XIII. 50. Jahre alt: Es sey dieser Oerter im Stift Osnabrück und Herrschaft Ravensberg gebräuchlich, da Söhne vorhanden seyn, daß dieselben die Erbgüter behalten, und steuren die Töchter aus,

und er habe es dieser Oerter sein Lebenlang niemals anders gehört Was aber im Stifte Münster und dazu belegener Herrschaft Vechte gebräuchlich sey, davon könne er nicht sagen Ob aber die Schwestern nach Empfang ihres Brautschatzes von den elterlichen Gütern gänzlich ausgeschlossen werden, das könne er nicht sagen.

XIV. zwischen 50. und 60. Jahren: Er wisse nicht anders, und habe auch nicht anders gehört, als wenn Söhne vorhanden gewesen, daß bey denselben die Erbgüter im Stift Münster, Osnabrück und Grafschaft Ravensberg geblieben, die Töchter aber mit einem ehrlichen Brautschatze nach Gelegenheit, und wie man dasselbige hat verhandeln können, ausgesteuret worden. Habe solches von seinem seligen Vater wohl gehöret, und werde annoch, wie er nicht anders wisse, also gehalten. Er habe auch niemals gehört, daß einer vom Adel im Stift Osnabrück, Münster, Herrschaft Ravensberg mit seinen Schwestern die Güter gestracks oder gleich getheilet. Es habe aber sein seliger Vater, weil Johann von Beervörden an statt ihm zum Ehegelde versprochener 2000. Goldgulden (Zeugens Behalten nach) liegende Gründe, nemlich das Laer und halben Bonenkampf, haben wollen, in testamento disponirt und versehen, was seine Töchter bestattet und unbestattet nach seinem Absterben an Gelde zum Heirathsgute haben, nicht aber die liegende Erbschaft ihnen folgen sollten. Von der Herrschaft Vechte habe er keine besondere Wissenschaft.

XV. zwischen 40. und 50. Jahren: Er wisse nicht anders, wenn Söhne vorhanden gewesen, daß dieselben im Stifte Osnabrück und Herrschaft Ravensberg die Erbgüter behalten, und die Töchter

nach

nach eines jeden Gelegenheit seyn ausgesteuret worden. Von dem Stift Münster und Herrschaft Vechte wisse er nicht eigentlich; allein daß Diederich Kerkering zu Ameßbüren, im Stift Münster, seine Schwester Christine an Ameling von der Streithorst und die andere Schwester Anne, an Henrich Ankenschreck mit einem Brautschatz ausgesteuret; und glaube wohl, daß solcher vor undenklichen Jahren her üblich und gebräuchlich gewesen und noch sey. Sagt ferner, wann die Töchter ihren Brautschatz empfangen, so thuen sie Verzicht und Verlassenschaft.

XVI. 49. Jahre alt: Er habe niemals anders gehört, als daß im Stift Münster und Osnabrück und in der Grafschaft Ravensberg von undenklicher Zeit her üblich und gebräuchlich gewesen und noch sey, daß die Söhne ihrer Eltern Güter ererben, und die Töchter mit einem Brautschatze ausgesteuret, und, wann sie ihren Brautschatz empfangen, damit von der Eltern Erbschaft (ausgenommen die Beyfälle) gänzlich abgesondert und ausgeschlossen worden. In der Herrschaft Vechte aber habe sich vor 60. oder mehr Jahren paulo plus minus zugetragen, daß weil Henrich Schade seliger ein pupillus oder minorennis gewesen, und sub tutela oder curatela gelebet, seliger Berend Voß desselbigen Henrich Schaden Schwester ehelich bekommen, welchem die Vormünder den Sitz Baeken mit etlichen angehörigen Stücken in dotem versprochen und eingeantwortet. Da aber seliger Henrich Schade Droste ꝛc. seine vollkommliche Jahre erreichet; habe er sich dagegen opponirt, dergestalt, daß zu Hinlegung solcher Gebrechen etliche gütliche Handlungen gepflogen, und darnach die Sache an das Recht gewachsen, und sey noch auf den heutigen Tag deswegen am kaiserlichen Cammergerichte litis pendentia.

XVII. zwischen 70 und 80. Jahren: saget wahr, so weit als er gedenke, und habe es belebet, auch von seinen Eltern gehört, daß es vor undenklicher Zeit also gehalten sey

XVIII. 46. Jahre alt: Es sey im Stifte Osnabrück, Grafschaft Ravensberg und Herrschaft Vechte unter denen von Adel gebräuchlich gewesen und noch, wenn Söhne vorhanden, daß dieselben die Erbgüter behalten, und die Töchter mit einem Brautschatz ausgesteuret worden, und damit von den Gütern einen Verzicht und Abstand thun müssen. Und haben die Töchter sich damit bis anher ersättigen lassen müssen.

XIX. 37. Jahre alt: Die Gewohnheit und Gebräuche im Stift Münster, Osnabrück, Grafschaft Ravensberg und Herrschaft Vechte, seyn ihm unbewust, angesehen, daß er Zeuge in obberührten Oertern wenig versirt. Soviel aber die andern benachbarten Herrschaften anlangt, sagt, er wisse es wohl, daß es in etlichen derselben also observirt worden; habe auch wohl gehört, daß es von Alters observirt sey. Ob aber solches in vim consuetudinis geschehe, das wisse er nicht.

XX. 1539. gebohren: Er wisse nicht anders, habe auch nicht anders gehört, es sey im Stift Münster, Stift Osnabrück, Herrschaft Vechte, Grafschaft Ravensberg, wie articulirt, auch in der Grafschaft Tecklenburg von Alters her also üblich und gebräuchlich gewesen und noch.

XXI. über 50. Jahre alt: Er habe niemals anders gehört, auch nicht anders belebet, als daß im Stift Osnabrück die Söhne zu Erhaltung Namens

mens und Standes bey den Erb und Gütern; wenn sie die Töchter oder Schwestern mit einem gewöhnlichen Brautschatz abgefunden, oder sonsten dieselben mit geistlichen Pfründen providiret und versehen, verblieben. Und wenn die Töchter obangedeuteter gestalt brautschätzlich ausgesteuret, oder sonst, wie oblaut, gnugsam versorget, auch darauf Verzicht geleistet haben; so seyn sie von der Erbschaft abgesondert und ausgeschlossen. Was aber die articulirte undenkliche Zeit anlangt, davon könne er nicht zeugen, sondern allein davon, was er belebt und von andern gehört.

XXII. 70. Jahr alt: Es sey articulirter maassen im Stift Münster, Osnabrück und Herrschaft Vechte, so lange Zeuge gedenke, gehalten worden, und seyn die Töchter nach beschehener Aussteurung und geleistetem Verzicht von der Erbschaft abgesondert, vorbehältlich womit sie Gott und die heilige christliche Kirche künftiglich beerben möchte. Von der Grafschaft Ravensberg wisse er nicht.

XXIII. 56. Jahre alt: Soviel das Stift Osnabrück und Herrschaft Vechte anlanget, wahr seyn; denn er habe es nicht anders gesehen, gehöret, oder belebt. Sonst könne er sich auf das Wort undenklich nicht weiter resolviren.

XXIV. 47. Jahre alt: Er habe niemals anders gehört, als daß im Stift Osnabrück und Herrschaft Vechte üblich und gebräuchlich, daß die Erbgüter bey dem männlichen Stamme verbleiben, und die Töchter nach Gelegenheit ausbestattet würden und noch. Er wisse aber von keiner undenklichen Zeit, auch nicht wie es im Stift Münster, Grafschaft Ravensberg und andern benachbarten Oertern, in

solchen

solchen Fällen gehalten werde. Ob aber nach empfangenem Brautschatze die Töchter von der elterlichen Erbschaft gänzlich ausgeschlossen würden seyn, das mögen andere justificiren, welche gelehrter seyen, als er.

XXV. 55 Jahre alt: So lange er gedenke und von andern gehört habe, sey es im Stift Osnabrück und Herrschaft Vechte üblich hergebracht, wenn männliche Erben vorhanden, daß bey denselbigen die Erbgüter verblieben, die Töchter aber nach Gelegenheit der Güter mit einem Brautschatz ausgesteuert würden; und wann derselbe erlegt, thun die Töchter einen gewöhnlichen Abverzicht, und werden dadurch von der elterlichen Erbschaft ausgeschlossen. Doch werde insgemein den Verzichten die Clausel einverleibet, womit sie Gott und die heilige Kirche künftiglich würde beerben, dessen zu geniessen, oder davon unverziehen zu seyn, und könne sich Zeuge auf die Worte: undenkliche Zeit, item, was im Stift Münster, Grafschaft Ravensberg und andern benachbarten Herrschaften in solchen Fällen üblich, nicht ferner resolviren.

XXVI. alt 60.: Er habe es nicht anders gehört noch belebt, wisse auch nicht anders, als daß im Stifte Münster und Grafschaft Ravensberg üblich gewesen und noch sey, daß die Söhne oder Brüder die Erbgüter behalten, und die Schwestern mit einem Brautschatz aussteuern; und wenn die Schwestern ihren Brautschatz empfangen, daß sie alsdann keinen ferneren Zuspruch oder Forderung auf die Erbgüter haben, doch ihnen vorbehalten, womit sie Gott und die heilige Kirche künftiglich beerben werde.

XXVII. über 50. Jahre alt: Sie habe allezeit gehört, und sey wohl in Vorzeiten also im Stift Osnabrück gehalten, wenn die Töchter mit einem Brautschatz ausgesteuert, und darauf Verzicht geleistet, so haben sie zu den Gütern keinen Zutritt wieder gehabt,

 und

und seyen die Güter bey dem Sohne verblieben. Von undenklicher Zeit, item, wie es im Stift Münster und Grafschaft Ravensberg gehalten, wisse sie nicht zu sagen.

XXVIII. 74. Jahre alt: Saget wahr, wie er gehört und nicht anders wüste, im Stift Osnabrück. Er wisse aber nicht, ob solche consuetudo memorialis oder immemorialis sey.

XXIX. alt 42: So wenig er gedenken könne, und gehört, haben die von Adel männliches Geschlechts im Stift Osnabrück die Erbgüter behalten, und die Töchter oder Schwestern mit einem Brautschatze ausgesteuert, nach dessen Empfang dieselbigen auf Anhalten der Eltern und Brüder Verzicht thun, und weil sie solchen Verzicht thun, halte Zeuge es dafür, es sey also bräuchlich. Von undenklicher Zeit aber könne er nicht deponiren, sich auch super contentis articuli nicht ferner resolviren.

XXX. zwischen 40. und 50. Jahren: Soviel das Stift Osnabrück anlanget, saget wahr aus hören sagen, und wisse es nicht anders, als daß den Töchtern ein Brautschatz gelobet. Denn ihr seliger Bruder habe es mit seinen Schwestern der Pladieschen und Fickensolteschen auch also gehalten. Auf die Wörter undenkliche Zeit könne sie nicht deponiren.

XXXI. an die 50. Jahre alt: Sie habe wohl gehört, daß im Stift Osnabrück so ein Gebrauch gewesen sey, und werde auch noch also gehalten, daß die Söhne die elterlichen Güter behalten, und geben den Töchtern einen Brautschatz nach Gelegenheit der Güter davon aus. Was aber die Worte undenkliche Zeit her, item die letzten Wörter von der elterlichen Erbschaft gänzlich abgesondert und ausgeschlossen worden, anlangt, sagt sie, sie wisse darauf nicht eigentlich sich zu resolviren, ob etliche damit zufrieden gewesen oder nicht.

XXXII. alt 40.: Er sey des Artikels Inhalt wohl berichtet, daß es also im Stifte Münster, insonderheit der Grafschaft Bechte, von vielen Jahren her gebräuchlich und auch täglich noch also gehalten werde; es sey dann eine Sache, daß sonderliche Anordnung der Eltern gemacht worden. Denn er habe solches bey Mennz von Heiden, so nur allein ein Mannserbe seiner Eltern, belebet, daß etliche seiner Schwestern von den Eltern, und etliche von ihm selbst seyen ausbestattet, und er seine elterliche Erb- und Lehengüter allein behalten. Saget ferner, daß er Anno 74. bey Henrich Schaden Drosten zu Wildeshausen gedienet, habe jetztgedachter Henrich Schade seine Tochter Else an Hermann Brawen ehelich bestattet, und sie mit einem Brautschatz, nemlich viertehalbtausend Reichsthaler, ausbestattet, und habe dagegen gemeldter Braw neben seiner Hausfrau gebührlichen Verzicht gethan; und daß solches wahr, sagt Zeuge, er habe die Hillichs-Beredung geschrieben, und den halben Brautschatz, nemlich achtzehenthalbhundert Thaler, binnen Quakenbrück selbst geliefert. Die andere Tochter Margarethe sey vor wenig Jahren mit einem gewöhnlichen Brautschatz, ungefehr viertausend Thaler, an Herbort von Haren bestattet worden, und haben gleichfalls beyde Eheleute gebührlichen Verzicht gethan, und seyen also die Erbgüter bey den Söhnen verblieben, und sagt Zeuge, daß er oftmals von Guten von Adel berichtet, wenn sothaner Brautschatz ausgegeben und die Verzicht dagegen empfangen, seyen die Töchter von der ganzen Erbschaft abgesondert.

XXXIII. alt 42.: Saget wahr, im Stift Münster und Osnabrück, Grafschaft Ravensberg und Herrschaft Vechte. Denn er habe es niemals anders gesehen und belebet, noch von andern, die es anders belebt, gehört.

XXXIV. zwischen 60. und 70. Jahre alt: Er wisse nicht anders aus der Erfahrung und hören sagen, als

als daß im Stift Osnabrück die Güter bey dem männlichen Geschlecht und denen von Adel verbleiben; die Töchter aber mit einem Brautschatz ausgesteuert würden; doch vorbehaltlich, womit sie Gott und die heilige christliche Kirche künftig werde beerben und versehen. Er Zeuge wisse aber nicht, ob solches vor undenklicher Zeit also gehalten, auch noch in Kraft eines Gebrauchs oder Gewohnheit geschehe, et alias non poteſt ſe expedire.

XXXV. alt 40.: Saget im Stift Osnabrück wahr, denn das habe er gehört und nicht anders belebet.

XXXVI. neſcit.

XXXVII. alt zwischen 30. und 40.: Er habe jetzo ins dreyzehende Jahr binnen Osnabrück Haus gehalten und niemals einigem actui, darin die vom Adel sich mit ihren Schwestern der Succession halber verglichen, beygewohnt, und sey auch dergleichen actus in seiner Amtsbedienung nicht unter weltlichen, sondern wohl geistlichen Standespersonen vorgefallen. Er könne sich aber wohl erinnern, daß er von seinem seligen Vater, Rudolf Voß zu Mündelburg, so ungefähr ein Achtzigjähriger gewesen, wohl gehört, daß wann die Hausleute der Orten ihren Töchtern oder Schwestern acht oder mehr hundert Thaler zum Brautschatz versprechen, gesagt, daß zuvor unter adelichen Personen solcher Brautschatz wohl hätte passiren können. Denn es hätte desselbigen Vosses Mutter, eine gebohrne von Lutten zur Lage, Amts Cloppenburg, nur sechshundert Goldgulden seinem seligen Vater brautschätzlich angebracht. Sonst könne er sich auf die articulirte Gewohnheit nicht resolviren.

XXXVIII. alt 44.: Er wisse nicht anders, als daß es articulirter maassen allhier im Stifte unter denen von Adel also bey seinem Gedenken gehalten worden sey. Ursache deren, er habe darnach nicht gefragt, und wisse keinen von Adel, der mit seiner Schwester die Erbschaft sollte

te getheilet haben. Deshalben halte er es dafür, es müsse allhie im Stift Osnabrück im Gebrauch seyn. Er wisse aber nicht, was im Stift Münster oder andern benachbarten Grafschaften oder Oertern für ein Gebrauch sey. Doch könne er sich nicht erinnern einiger Fälle, daß die Schwestern im Stifte Münster mit den Brüdern die Erbgüter sollten getheilet haben, und pflege hier im Stifte ein Gebrauch zu seyn, wenn die verheiratheten Töchter ihren Brautschatz empfangen, daß derselben Brüder von ihnen einen Verzicht nehmen. Wenn solches beschehen, achte er es dafür, daß sie dadurch von der elterlichen Erbschaft ausgeschlossen werden, vorbehaltlich wenn sie künftiglich könnten beerbet werden.

XXXIX. 60. Jahre alt: Er habe in seinen jugendlichen Jahren scholas particulares, folgends studia vniuersalia gefolgt. Darnach habe er sich eine Zeitlang bey Bischof Johann zu Hofe verhalten, auch sich ausserhalb Landes begeben und daselbst eine geraume Zeit gelebet, und sey dermaassen mit andern Geschäfften beladen gewesen, daß er dem Stiftsgebrauch niemals beständiglich nachgefraget. Aus solchen Ursachen, ob im Stift Osnabrück, Münster oder umliegenden benachbarten Herrschaften solch ein articulirter beständiger Gebrauch sey oder nicht, könne er nichts gewisses davon sagen. Aber das wisse er wohl von etlichen Töchtern, so von ihren Eltern oder Gebrüdern so genau cum sponsis zu Erhaltung Namens und Standes gehandelt, als glimpflich und möglich gewesen, und wenn das Ehegeld erlegt, und darauf eine beständige Renunciation geschehen, so haben sie gehalten.

XL. alt 39.: Er habe wohl gehört und sey von andern wohl berichtet, daß es in der Grafschaft Ravensberg in alten Zeiten so gehalten worden, daß die elterliche Erb und Güter bey dem Sohne verblieben, die Töchter aber mit einem Brautschatz nach Gelegen-

genheit der Güter ausgesteuert und abgefunden; auch habe er wohl gehöret, daß die Schwestern nunmehr damit nicht wollen zufrieden seyn, sondern fordern von ihren Brüdern ihren kindlichen Theil. Er wisse aber noch zur Zeit keine Fälle, daß den Schwestern ihr Quotum gefolget, habe auch wohl gehört, daß die von Adel im Stift Paderborn ihre Töchter und Schwestern in fauorem familiae suae stirpis in alten Zeiten und auch noch nach Gelegenheit der Güter brautschätzlich haben ausgesteuert. Ob aber nach Empfang des brautschätzlichen Geldes die Töchter oder Schwestern von der elterlichen Erbschaft gänzlich ausgeschlossen werden, darauf könne sich Zeuge nicht beständiglich resolviren. Vom Stift Münster und darinn belegenen Herrschaft Vechte wisse Zeuge ganz nicht zu sagen."

6 Man darf aber auch nicht denken, daß der Gegentheil es an Versuchen habe fehlen lassen, die Zeugen, wenn es möglich gewesen wäre, durch besondere Fragestücke irre zu machen, oder ihre Aussagen sonst zu entkräften. Zweyerley Reihen von Fragstücken nach dem 16. und letzten Beweisartikel waren in solcher Absicht geschickt gnug abgefasset:

7 Nach dem 16. Artikel sollte jeder Zeuge befragt werden:

1) Ob

1) Ob nicht in klarer Ordnung der gemeinen beschriebenen Rechte ausdrücklich versehen, daß Söhne und Töchter ihren Eltern in den von ihnen verlassenen Erbschaft und Gütern ohne Unterschied des sexus zu gleichen Theilen succediren? 2) Ob nicht daher abzunehmen, daß die auf der Gegenseite gerühmte Gewohnheit (daß nemlich im Stift Osnabrück und Münster, und in der Grafschaft Ravensberg und andern beneben liegenden Herrschaften über menschlich Gedenken, der Gebrauch hergebracht: wenn Söhne oder Brüder vorhanden, daß alsdann die Töchter und Schwestern zu der elterlichen Verlassenschaft nicht verstattet werden, sondern mit einem Brautschatze und den gewöhnlichen Kleidern und Kleinodien sich begnügen zu lassen schuldig seyn sollten,) auf derselben widrigen Seite beständig darzuthun, nnd bis dahin den gemeinen beschriebenen Rechten ein Beyfall zu thun? 3) Ob der Zeuge mit unverletztem Gewissen und bey seiner Seelen Heil könne wahr sagen und zeugen, daß es an berührten Oertern und andern also gebräuchlich und niemals anders gehalten? 4) Ob er wisse, was ein bewährter und beständiger Gebrauch sey und heisse? 5) Wie alt solche vermeynte angedeutte Gewohnheit sey? 6) Ob und wie viel actus und exempla er deshalben im Stifte Münster, Osnabrück und Grafschaft Ravensberg observiret? 7) Und ob er ein oder etlichen actibus und exemplis similibus beygewohnt? 8) Zu was Zeit solche actus exercirt? 9) Wo, wann und zwischen welchen Personen jeder actus perficirt und vollbracht? 10) Was neben ihm sonst vor Personen bey jedem actu praesentes und gegenwärtig gewesen? 11) Ob memorialis oder immemorialis consuetudo sey? 12) Da sie memorialis, wie alt dann dieselbe consuetudo sey? 13) Ob er von 5. Jahren zu 5. Jahren oder von zehen Jahren zu zehen Jahren und dann bis zum dritten decennio und folgends bis zum vierten decennio sonderlich Exempel zu allegiren wisse? 14) Ubi et quo loco sich dieselbe zugetragen und

was vor Personen gegenwärtig gewesen? 15) Da er aber die vermeynte Gewohnheit für undenklich allegirte, ob er dann mit gesundem Gewissen könne wahr sagen, daß obangedeuteter Gebrauch von 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. und längern Jahren her, dann sich Menschen Gedenken erstrecket, ruhlich continuiret und hergebracht? 16) Ob er wisse, auf wie viel Zeit und Jahre sich Menschengedächtniß erstrecke, dieselbe sammt der Ursache seines Wissens zu benennen und anzuzeigen? 17) Ob Zeuge über 54 Jahre alt, und von 40. Jahren dieses Falls bey seinem geschwornen Eide wisse Zeugniß zu geben? 18) Ob ein gemeiner Wahn, Ruf und Sage sey, und kein Mensch auf diesem Erdreiche lebe, der sich anders zu erinnern wisse, dann daß unter adelichen Personen, wann Söhne und Brüder vorhanden, die Töchter und Schwestern im Stift Osnabrück, Münster, Grafschaft Ravensberg und andern benachbarten Herrschaften zu ihrer väter- und mütterlichen Erb- und Verlassenschaft Succession nicht verstattet sollten werden, sondern sich mit einem Brautschatze und gewöhnlichen Kleidern, Kleinoden ersättigen lassen, und auf alle väter- und mütterliche Erbschaft renunciiren müssen? 19) Ob Zeuge allezeit gesehen und von seinen Eltern gehöret, daß es also observiret und gehalten? 20) Ob Zeuge eidlich betheuren könne, daß niemals das contrarium und der Gegensinn observirt?

8 II) Nach dem 115. Artikel mußten den Zeugen zum Beschluß ihrer Aussagen noch folgende Fragstücke vorgelegt werden:

1) Soll

1) Soll ein jeder Zeuge gefragt werden, ob er solchem actui, davon er zeugen werde, selbst mit beygewohnt? 2) Quando, vbi et quo loco jeder actus gehalten? 3) Ob er die Heirathsnotel und Verzichtsbrief selbst gelesen, oder davon referiren gehört? 4) Vor was Richtern die Verzicht gethan? 5) Wes Inhalts und Vermögens sie sey? 6) Ob eine Gewohnheit diesfalls drinnen gedacht worden, und mit was Worten solches geschehen? 7) Da gleich noch so viel pacta dotalia oder renunciationes angezogen; ob daraus eine consuetudo und Gewohnheit zu inferiren? 8) Ob nicht die renunciationes darum geschehen, auf daß die Renuncianten damit aufs Recht, das sie sonst haben, verziehen müssen? 9) Ob nicht daher entspringe, daß widrige Part mit den allegirten renunciationibus die vermeynte Gewohnheit vielmehr widertreibe, dann stärke? 10) Ob nicht, da die allegirte Gewohnheit zu beweisen, der articulirten Renunciation ganz und allerdings nicht vonnöthen wäre gewesen? 11) Ob nicht consuetudo, quod masculi excludant feminas, item renunciatio, qua femina renunciat successioni, unterschiedliche Dinge seyen? 12) Da die consuetudo beweislich, daß masculi feminas excludiren, ob dann nöthig sey, daß noch sonderliche renunciationes deshalben geschehen? 13) Ob eine gute Folge sey, masculi excluserunt feminas, ergo probata est consuetudo eas excludendi? 14) Ob nicht möglich, daß sie nicht aus Kraft einer Gewohnheit, sondern aus andern Ursachen sich excludiren lassen? 15) Ob nicht der natürlichen Billigkeit, ja Gottes Ordnung gemäß, daß diejenigen, so zugleich Vater rufen und unter einem Herzen gelegen, wenn keine andere dispositio parentum vorhanden, zugleich auch derselben Verlassenschaft erben? 16) Ob nicht die Brüder schuldig seyen, ihren Schwestern, was sie von denselben in der Güte nicht abhandeln können, zu ihrem kindlichen Erb- und Antheil folgen zu lassen? 17) Da gleich die Töchter aus Rath der Verwand-

ten und Freunde, oder auch der hohen Obrigkeit, beredet wurden, sich der Erbtheilung zu begeben; ob sie dann nicht mit einem solchen Angebühr abzufinden, der der Erbschaft und dem Werth der Güter respondirt und antwortet? 18) Ob nicht wahr, daß dieser, und keiner andern Gestalt, und also mit ihrem guten Wissen und Willen und gnugsamer vollenkommener Gegenerstattung die fräulichen Erben im Stift Münster, Osnabrück und Grafschaft Ravensberg abgefunden würden? 19) Ob er kraft seines geleisteten Eides zeugen und wahr sagen könne, wann die Töchter sich dergestalt in der Güte nicht abfinden lassen wollen, daß sie alsdann mit ihrem Brautschatze im Stifte Osnabrück, Münster und Grafschaft Ravensberg zufrieden seyn müssen? 20) Ob dasselbige, was etwa bey einer, zwey oder viel mehr Töchtern, durch Contract und Verzicht abgehandelt, zur nothdürftigen Consequenz bey andern zu ziehen, und pro lege, vor eine Sitte und Gewohnheit gehalten müsse werden? 21) Ob dadurch andern, die sich beständiglich von der Erbschaft nicht abgesondert, ihre lites adimirt und benommen? 22) Ob nicht die articulirten vermeynten Fälle nuda exempla und schlechte Beyspiele seyen? 23) Ob nach solchen exemplis et placitis, dabey es etliche Töchter möchten bewenden lassen haben, oder vielmehr ex legibus und nach den Rechten und Satzungen zu urtheilen? 24) Ob nicht Zeugen gar wohl bewust, daß etliche Töchter im Stift Osnabrück, Münster und Grafschaft Ravensberg, und in andern benachbarten Herrschaften gegen ihre Brüder auf die Muttererbschaft oder Erbtheilung oder gleichmässige Gegenerstattung der Endes und Oerter oder am kayserlichen Cammergerichte, geklagt? 25) Ob nicht derowegen auch der Oerter Tractat und Handlung gehalten, und solches mit Verletzung seines Wissens verneinen dürfe? 26) Ob nicht Zeugen bewust, daß weiland Franz Leuning seine Schwestern an Werth seines kindlichen Erb- und Antheils abfinden

den müssen? 27) Ob sich nicht Torkens im Stift Münster Hausfrau, eine gebohrne von Aßbecke, sammt ihren Gebrüdern so lange mit gesetzt, bis sie abgefunden? 28) Ob nicht des Aspelkampens Hausfrau mit ihren Gebrüdern gleiche Rechtfertigung gehabt? 29) Ob nicht dergleichen Exempel mehr im Stift Münster, Osnabrück und Grafschaft Ravensberg vorgegangen, solche Exempel kraft gethanen Eides zu ertheilen? 30) Wenn gleich die Tochter renunciiret, ob sie dadurch auf ihren kindlichen Antheil verziehen? 31) Ob nicht in den Rechten der klare Gegensinn gegründet? 32) Ob nicht wahr und Rechtens, daß, wenn gleich die Töchter bemitgiftigt und auf die elterliche Erbschaft eidlich verziehen, nichts destoweniger ihre legitimam und kindlichen Antheil fordern mögen? 33) Wenn gleich einige consuetudo excludens filias existentibus masculis zu beweisen; ob dann nicht Rechtens, daß in solchem Fall der dos oder Brautschatz so groß, als der kindliche Erbtheil seyn sollte? 34) Ob nicht dann Rechtens und aller Billigkeit gemäß, wenn die Töchter durch die Renunciation weit ultra verkürzet und vernachtheilet, daß ihnen alsdann die renunciationes nicht präjudiciren? 35) Ob nicht gegründeten Rechtens, wenn dergestalt die Töchter enormiter durch die renunciationes vernachtheiliget werden, daß sie alsdann und in solchem Fall auch ohne Absolution und Entbindung vom Eide zu restituiren?

So bündig nun dieser im Jahre 1589. geführte Beweis zum Vortheile der uralthergebrachten Gewohnheit des Vorzuges des Mannsstamms 9

vor

vor den Töchtern unter dem Osnabrückischen Adel ausgefallen war; so hat es doch seitdem an ähnlichen neuen Streitigkeiten in eben diesem Lande nicht gefehlet. Bald hätte es von neuem dazu kommen können, erst Beweis darüber zu fordern, daß es im Osnabrückischen Gewohnheit sey, die Töchter mit den Söhnen nicht mit erben zu lassen. Zum Glück hat sich noch jener Rotulus von 1589. gefunden, wiewohl schon hin und wieder ganze Worte zu Grunde gegangen oder unleserlich geworden waren. Das hat endlich die Osnabrückische Ritterschaft bewogen, ihr althergebrachtes Recht unter landesherrlicher Genehmigung förmlich zu erneuern. Welches alles nunmehr in einem Abdruck zusammengefaßt ist, unter dem Titel: „Das von Sr. Königl. Majestät in Großbritannien als Vater des Herrn Bischofs zu Osnabrück ꝛc. bestätigte Herkommen in Ansehung der Absteuer und des Verzichts adelicher Töchter im Stifte Osnabrück, Namens der hochadelichen Ritterschaft daselbst öffentlich bekannt gemacht von J. M. Osnabrück, gedruckt bey Johann Wilhelm Kißling, hochfürstl. privilegirtem Buchdrucker.“ (80. Seiten Fol.)

Diesem Abdruck ist folgende lesenswürdige 10
Vorrede vorgesetzt, die zugleich den Kern der ganzen Sache in sich fasset:

„Das hiebey gefügte Zeugenverhör, wovon die Urkunde bey der H. Ritterschaft hieselbst niedergelegt ist, liefert den Beweis, daß die adelichen Töchter, wenn sie nicht Erbtöchter gewesen sind, sich hier im Stifte, eben so wie in benachbarten und andern Teutschen Ländern, mit einem landsittlichen Brautschatze begnüget, und gegen dessen Empfang oder Sicherstellung aller weitern elterlichen Erbschaft entsaget haben.

Die Behandlung dieses Brautschatzes geschah, wie man hieraus ersieht, zwischen den nächsten Verwandten und Freunden beyder Theile, und was diese beschlossen oder festsetzten, damit waren Braut und Bräutigam, vor welche sich diese Behandlung ohnehin nicht wohl schickte, zufrieden. (a)

Man sah bey derselben nicht schlechterdings auf das Vermögen, oder die künftige Erbschaft der Braut Eltern, sondern auf einen unter dem Adel landsittlichen Gebrauch, nach welchem es der Beste dem Besten, und der Mittlere dem Mittlern in diesem Ehrenfalle gleich thun mußte. Jedoch hielt es auch der Beste für unanständig, hierinn zu viel zu thun, und andern guten Familien gleichsam einen Vorwurf zuzuziehen, wie solches von dem reichsten Edelmanne der damaligen Zeit (b) bemerkt ist.

So

(a) Testis 17. ad art. prob. 28.

(b) Test. 17. ad int. spec. 8.

So war auch der Gebrauch bey allen hofgesessenen Landleuten (c), als welche ihre Töchter nach Kirchspielssitte und nicht nach ihrem Vermögen aussteuerten; ein Gebrauch, der noch bestehen würde, wenn ihn die Römischen Begriffe, und die daraus geflossenen Verordnungen nicht zum Nachtheil des gemeinen Wesens unterbrochen, und die falschen Grundsätze begünstiget hätten, nach welchen die Absteuern sich nach dem Vermögen der Eltern richten sollen.

Von Testamenten wuste man, wie die Zeugen vielfältig beurkunden (d), in den ältern Zeiten so wenig, als bey den alten Teutschen; bloß die Geistlichen (e), welchen die Natur keine Erben erweckte, fiengen zuerst an dergleichen zu machen. Und so waren die Eltern auch nicht einmal in der Versuchung ihren Töchtern, welche einmal Verzicht gethan hatten, ein mehreres zuzuwenden. Diese hatten also ausser ihrer Absteuer nichts weiter zu hoffen, als was ihnen Gott und die Kirche noch zuwandte (f). Von Gott kamen die Rückfälle der Güter, wenn die Brüder, welchen zum Besten die Töchter ihren Verzicht geleistet hatten, ohne Kinder verstarben; und von der Kirche, was die Brüder, welche in den geistlichen Stand getreten waren, ihren Geschwistern vermachten. Die Verzichte wurden unverbrüchlich gehalten, wenn solche mit Zuziehung der nächsten Verwandten von beiden Theilen geschehen waren, sie mochten von Groß- oder Minderjährigen, mit oder ohne

(c) Test. ad art. prob. 6.

(d) Ad art. prob. 13. u. 14.

(e) Test. 17. ad art. prob. 25.

(f) Test. 22. 26. 34. ad art. prob. 4.

ohne Eid, geschehen seyn (g), und man lernte erst aus den später eingeführten canonischen Rechten, daß der beschworne Verzicht eines Minderjährigen mehrere Kraft hätte.

In dem Falle, wo die verheiratheten Töchter keinen Verzicht gethan hatten, blieb ihnen zwar ihr Erbrecht offen; wie solches auch die hiesigen Landstände mittelst ihres Zeugnisses vom 9. Jul. 1712. bekannt haben, und immer noch werden bekennen müssen, weil der Grund, warum die abgehenden Töchter nicht weiter erbten, in der Behandlung beruht. Aber dieses ihr Erbrecht führte so wenig zur Gleichtheilung als zum Pflichttheile, sondern zu einer Behandlung unter beiderseitigen Freunden und Verwandten; und diese hatten bey der Bestimmung des Brautschatzes nicht so schlechterdings auf die Grösse des Vermögens oder der Erbschaft, sondern lediglich auf den landüblichen adelichen Gebrauch zu sehen, mithin denselben bloß hiernach und nach Gelegenheit der Güter, nicht aber mit dem Römischen Maaßstabe in der Hand zu bestimmen. Unsern Vorfahren fehlte nichts als eine Landtafel, worinn alle adeliche Güter wären aufgeführt, und die Brautschätze unter allen zufälligen Umständen bestimmet gewesen. Hätten sie diese gehabt; so würden sie auch sofort damit dem Erbrechte der Töchter sichtbare Gränzen gesetzet, und dasselbe auch dem Namen nach aufgehoben haben. Da aber eine solche Landtafel, weil sich die Umstände täglich verändern, und die Anzahl der Kinder ein immerwährender Grund der Veränderung bleibt, fast unmöglich ist, und ihnen das Verhältniß, wozu die Römer in einer gleichen Verlegenheit ihre Zuflucht genommen haben, den Stammhäusern gar zu nachtheilig schien; so konnten sie nicht weiter kommen, als daß sie einer jeden Tochter Erbrecht bis zur Behandlung

(g) Test. ad art. prob. 7.

lung gönneten, und die letztere zur Nothwendigkeit machten.

Alle diese vortrefflichen mit der wahren Teutschen Denkungsart und dem gemeinen Besten so wohl übereinstimmenden Einrichtungen, hat die Römische Lehre von der Gleichtheilung unter gleichen Erben, und vom Pflichttheile zuerst untergraben; ohnerachtet beide, sowohl die Gleichtheilung als der Pflichttheil, zwischen bürgerlichen Mauern, wo der Geldreichthum das Landeigenthum überwogen hatte, gebohren sind, und den ehemaligen Quiriten, oder den ursprünglichen, durch den Besitz eines gewissen Landeigenthums qualificirten Bürgern völlig unbekannt waren, auch nie aus der Stadt auf das Land, wo das Grundeigenthum sowohl die Repräsentanten, als auch den größten Theil der Repräsentirten ausmacht, hätte erstrecket werden sollen.

Die Familien selbst sind dadurch nicht gebessert. Denn wo die Braut Pflichttheile einbringt, da muß auch der Bräutigam dergleichen seinen Geschwistern ausgeben. Destomehr aber ist dem Staate daran gelegen, daß die Besitzer der Güter, diese mögen nun adlich oder unadlich seyn, nicht erschöpft werden. Der Adel dient zwar jetzt von dem Seinigen nicht mehr, wie ehedem, zur ritterlichen Landesvertheidigung; er ist aber dagegen mit der ganzen Last der Repräsentation beladen, und erschöpfte Repräsentanten können Verräther des Vaterlandes werden; das gemeine Wohl ist in ihren Händen nicht sicher; und der Adel, wenn er zwischen Herrn und Unterthanen eine glückliche Mittelstuffe abgeben soll, muß sich nicht in der Nothwendigkeit befinden, sich entweder schlechterdings abhängig zu machen, oder sich auf andere Art zum Nachtheil des gemeinen Wesens zu erhalten; dieses ist, was man sich unter Erhaltung Stamm und Namens gedenkt. Die Besitzer unadelicher

cher Güter aber tragen die ganze Bürgschaft für die ordentlichen Lasten, und ihre Entkräftung durch Gleichtheilungen und Pflichttheile ist für den Staat unter gewissen Umständen noch verderblicher, weil Heuerleute, Krämer und dergleichen zufällige Contribuenten, welche aus den abgefundenen jüngern Kindern mehrentheils entstehen, keine annehmliche Bürgen sind; sie entweichen, wenn die Noth eintritt, und vertheidigen den Boden nicht, der ihnen einen billigen Erbtheil versagt hat. Sie sind auch erst spät, nachdem man Geld- und Personalsteuern eingeführt hat, in der Landesversammlung repräsentirt worden.

Diese Betrachtungen haben die Hochadeliche Ritterschaft bewogen, Se. Königl. Majest. von Großbritannien, als Vater des Herrn Bischofes Königl. Hoheit, um die ausdrückliche Bestätigung einer Gewohnheit zu bitten, welche zwar jederzeit bestanden, aber in jüngern Jahren von den Römischen Rechtsgelehrten manchen Angriff erlitten hat.“ Osnabrück den 27. März 1777.

Justus Möser
Syndicus der Ritterschaft.“

Die königliche Verordnung ist folgenden Inhalts: 11

„Wir Georg der Dritte v. G. G. König von Großbritannien, Frankreich und Irland, Beschützer des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des heiligen Römischen Reichs Erzschatzmeister und Churfürst rc. Thun kund und fügen, als Väter und Namens des postulirten Bischofs des Hochstifts Osnabrück, unsers Prinzen Friedrichs Liebden, hiemit zu wissen.

Demnach die löbliche Ritterschaft des Hochstifts Osnabrück uns unterthänigst zu vernehmen gegeben, wasmassen, obgleich die durch ein vormals zu Osnabrück im Jahre 1589. vor eigends dazu angesetzten fürstlichen Commissarien abgehaltenes Zeugenverhör in Sachen von dem Bussche wider von Rottorf beurkundete Gewohnheit des Adels im Hochstifte Osnabrück, so wie in mehrern andern Teutschen Ländern, es mit sich bringe, daß die Töchter sich mit einer billigen Absteuer begnügen, und sowohl ihre Forderungen darnach einrichten, als ihre dagegen mit Zuziehung der nächsten Verwandten gethane Verzichte halten müssen, dennoch mehrmals vorgekommen sey, daß ihre adelichen Töchter, wenn sie ihre Aussteuer so, wie solche entweder von den Eltern bestimmet, oder auch bey ihrer Verheirathung zwischen beiderseitigen Verwandten der Braut und des Bräutigams behandelt worden, erhalten, und sich darauf der weiteren elterlichen Erbschaft verziehen haben, diese ihre Verzichte nachwärts, unter dem Vorwande, daß sie an ihrem Kindestheile, oder an dem ihnen nach Römischen Rechten gebührenden Pflichttheile verkürzet worden, anföchten, oder, wenn sie noch nicht abgesteuert worden, und den ihnen sonst aus den Gütern billig zukommenden Unterhalt, entweder durch Heirath oder sonst, zu verlassen willens wären, ihre Abfindungen wenigstens nach dem Verhältnisse eines solchen Pflichttheils forderten, mithin darüber weitläuftige Processe veranlasseten;

Und solchemnach besagte Ritterschaft geziemend gebeten hat, daß wir, als Vater unsers Prinzen Bischofs Liebden, zu besserer Erhaltung des Adels und zu Abwendung unnöthiger Processe, auf vorangeführte Gewohnheit gnädigst halten lassen, und sämmtliche Gerichte des Hochstifts darnach anweisen möchten;

Als haben wir, in gnädigster Rücksicht auf vorberegte Gründe und Umstände, nach darüber eingezoge-

zogenem Berichte und Gutachten der Land- und Justitz-Canzley, folgendes zu verordnen gut gefunden:

Erstlich sollen sämmtliche Gerichte des Hochstifts Osnabrück so wenig in dem Falle,

da eine abgesteuerte Tochter sich unter dem Beystande ihrer nächsten Anverwandten der weiteren elterlichen Erbschaft eidlich verziehen,

als in dem Falle,

da die Absteuer einer Tochter von beiden Eltern, oder auch von dem Vater, ehe derselbe zur zwoten Ehe geschritten, allein bestimmt, und die Tochter hierauf einen förmlichen, obgleich nicht beschwornen, Verzicht geleistet hat,

einige Klagen, welche eine Verletzung zum Grunde haben, annehmen.

Zweytens, in dem Falle aber,

da die Absteuer nicht von den Eltern, oder von dem Vater obgedachter maassen allein, sondern von andern geschehen ist, und die Tochter dagegen einen unbeschwornen Verzicht gethan hat, gleichwohl aber verkürzet zu seyn vermeynet,

so wie endlich auch in dem Falle,

da die Tochter noch erst ihre Abfindung fordert, und eine elterliche oder väterliche Bestimmung, so wie oben gesetzt, nicht vorhanden ist,

sollen die Gerichte die Klagen der Töchter an drey aus der Ritterschaft zu erwehlende Schiedsleute, wovon die Klägerinn den einen, der Beklagte den andern, und den dritten wiederum die Klägerinn aus dreyen ihr von dem Beklagten vorzuschlagenden mit Landtagsfähigen Gütern angesessenen adelichen Personen erwehlen mag, verweisen. Und damit diese soviel geschwinder ausgesprochen, auch demnächst soviel besser in Stand gesetzt werden mögen, eine gütliche Behandlung vornehmen, oder ihren Schiedsrichterlichen Ausspruch thun zu können, so sollen

Drittens, die Gerichte den Beklagten sofort, mittelst eines decreti communicatorii, zur gerichtli-

chen Einlieferung eines auf Verlangen eidlich zu bestärkenden status bonorum oder inuentarii, und zur Benennung eines Schiedsmannes, nachdem die Klägerinn den ihrigen in der Klage benannt haben wird, so wie zum Vorschlag der drey von ihm zu benennenden Personen, woraus die Klägerinn einen zum dritten Schiedsmann zu erwehlen hat, binnen einer ihm zu setzenden Frist anhalten. Sodann aber sollen die Gerichte

Viertens, die also gerichtlich benannten Schiedsmänner dahin,

> daß sie den ihnen zugestellten statum bonorum wohl erwegen, und die Absteuer darnach also bestimmen wollen, wie sie solche, wenn sie selbst Väter wären, und diese Güter, wie auch diese Kinder hätten, für die ihrigen bestimmen würden,

beeidigen, mithin ihnen den statum bonorum zustellen, und eine gewisse Frist, binnen welcher sie ihr Gutachten jeder besonders einbringen sollen, setzen; alsdann aber

Fünftens, die verschiedenen Bestimmungen zusammen rechnen, und mit der Zahl drey theilen, mithin das dadurch herauskommende quantum für eine billige Abfindung von den elterlichen Gütern bestätigen, und die Partheyen, um sich damit zu begnügen, verweisen.

Wie nun sämmtliche Gerichte des Hochstifts Osnabrück in vorkommenden Fällen sich darnach zu achten, und diese Verordnung pflichtmäßig zu befolgen haben: also soll selbige zu solchem Ende durch den Druck publicirt werden, so geschehen und geben auf unserm Palais zu St. James den 15. May des 1778. Jahrs, unsers Reichs im achtzehnten."

(L. S.) George R.

v. Alvensleben."

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Regi=

Register.

Adel und Bürgerstand, dessen Unterschied 264.
Adel, hoher, dessen vorzüglicher Gebrauch einheimischer Rechte 110. und Autonomie 112.
Adel, niederer, dessen Unterschied vom hohen Adel in Ansehung der Autonomie 111.
Amalfi, daselbst gefundene Pandecten 40.
Analogie des Römischen Rechts kann zu Zeiten auch in Teutschen Geschäfften statt finden 105.
Auflassung, gerichtliche, unbeweglicher Güter 185.
Aufsicht, Rechte der höchsten Aufsicht, und deren richtige Bestimmung 181.
Auslegung, wie solche im Zweifel dem gemeinen Rechte am gemässesten zu machen 27. 106.
Auslegung der Gesetze, sofern darinn ältere Gewohnheitsrechte enthalten 22.
Auslegung reichsständischer Hausgesetze, nach welchen Rechten solche zu bestimmen 120.
Autonomie, worinn solche überhaupt bestehet 11. wie daraus Gewohnheitsrechte erwachsen 13. deren ehemalige Beschaffenheit in Teutschland 71., des Teutschen hohen Adels 112.
Besondere Rechte, verschiedener Sinn dieses Ausdrucks 26.
Besonderes Recht ist es nicht immer, was auf einzelnen Verfügungen beruhet 128.
Bestätigung, kaiserliche, ob solche zu reichsständischen Hausverträgen nöthig? 179.
Beweis einer Gewohnheit, wie solcher zu führen 108. insonderheit von reichsständischen Häusern 122. Beyspiel davon 288.
Bologna, hohe Schule daselbst, deren Antheil an Ausbreitung des Römischen Rechts 40. 45.
Brautschatz, dessen Begünstigung nach Römischem Rechte 277.

Bür-

Bürgerliche Rechte können lange in Gewohnheiten ohne Gesetze bestehen 6.

Cammergericht, dessen Hang für die fremden Gesetzbücher 56, ob bey dessen Errichtung das Römische Recht zuerst aufgenommen sey? 41., dessen praeiudicia, 222.

Canonisches Recht, wie es in Teutschland aufgekommen 53.

Capitularien der Fränkischen Könige, deren Hauptgegenstand 7. ihr Abgang 19. 70.

Carl der Grosse, was dessen Kaiserwürde in Ansehung der Römischen Gesetze für Wirkung gehabt 31. wie er noch seine Titel unterschieden 33.

Christenheit, deren geistliches und weltliches Oberhaupt 35. 53.

Codex, Justinianischer, dessen Inhalt 9.

Collision zwischen Gesetzen und Gewohnheiten 10.

Conrings Verdienste ums Teutsche Recht 141.

Criminalgesetze, deren vorzügliche Nothwendigk. 6.

Disposition, freye, über seine Güter 245. 255.

Eheliche Gemeinschaft nach Teutschen Rechten 281.

Einheimische Rechte, deren Verhältniß gegen fremde 93. deren vorzüglicher Gebrauch unter dem hohen Adel 110.

Entscheidungsgründe, falsche, haben oft zu Rettung Teutscher Rechte dienen müssen 169.

Erbfolge, deren natürliche Begründung aus der Gemeinschaft des Eigenthums 228. Unterschied der Römischen und Teutschen Grundsätze von der Erbfolge überhaupt 240.

Erbfolgsverträge, falsche Entscheidungsgründe zu deren Rettung 170., aus welchem Grunde solche in Teutschland gelten? 79.

Erhaltung der Familien, Grundmaxime des Teutschen hohen und niedern Adels 265. 270.

Erstgebuhrtsrecht, dessen Bewandtn. in reichsständischen Häusern 124. 129.

Erwartung ähnlichen Erfolges 12.

Erwerber, erster, dessen immer fortwährende Beerbung 272.

Familiensachen, darinn billig obwaltende Autonomie 11.

Fremde Rechte, deren Verhältniß gegen einheimische 93.

Gebräuche, wie sie entstehen 13.
Geistliche können in Reichslehn succediren 150.
Gemeine Rechte, deren Begriff überhaupt 23.
Gemeine Rechte in Teutschland, wie man darunter schon zu Max des I. Zeiten das Römische Recht mit verstanden 42. ob es keine andere gebe, als die in den fremden Gesetzbüchern enthalten sind 68. in Teutschland gibt es zweyerley, einheimische und fremde 93. wie deren Verhältniß und Gebrauch richtig zu bestimmen 94.
Gemeines Recht in Teutschland, ehe das Römische aufgekommen 70.
Gemeinschaft des Eigenthums, natürlicher Grund der Erbfolge 228.
Gerichte, dienten zur Erhaltung der Teutschen Gewohnheitsrechte 138.
Gerichtlich Handlungen von Wichtigkeit vorzunehmen, war ehedem in Teutschland gewöhnlich 183.
Geschäffte, Teutsche nach Teutschen, Römische nach Römischen Rechten zu beurtheilen 94.
Geschlechtsnamen, wie solche aufgekommen 265.
Gesetzbücher können zwar von grossem Nutzen seyn 4. haben aber auch grosse Schwierigkeiten 5. und sind eben nicht nothwendig 1, da Gewohnheitsrechte ihre Stelle vertreten können 9.
Gesetzbücher und Gewohnheitsrechte, deren Verhältniß gegen einander 3.
Gesetzbücher, fremde, in Teutschland, deren eigentliche Verbindlichkeit 56.
Gesetze, was zu ihrer Vollkommenheit gehöret 4. welche vorzüglich nöthig sind? 6., fremder Gesetze Annehmung 5.
Gesetzgebung deren Schwierigkeit 4.
Gewißheit der Rechte gibt fremden vor einheimischen Rechten keinen Vorzug 136 165.
Gewohnheit, Beyspiel eines Beweises derselben 288.
Gewohnheiten, wie sie entstehen 13. wie weit sie verbindlich sind 15. können auch die Stelle gemeiner Rechte vertreten 28.

Ge-

Gewohnheitsrecht, Beyspiel, wie es gegen geschriebene Gesetze zurückgesetzt worden 149.
Gewohnheitsrechte, wiefern sie zu begünstigen sind, oder nicht 17. ihre Unbequemlichkeit 19. wie aus Gewohnheitsrechten oft Gesetze werden 21. sind nicht immer ungewiß 137. 165., wie solche zu beweisen 108.
Gewohnheitsrechte und Gesetzbücher, deren Verhältniß gegen einander 3.
Gewohnheitsrechte, ältere Teutsche, haben des Römischen Rechts ungeachtet, als ebenmässig gemeines Recht, beybehalten werden können 88. 108.
Gewohnheitsrechte reichsständischer Häuser, wie deren Beweis zu führen 122.
Glanz der Familien, zu erhalten 265.
Gradualfolge, Römische 251. deren Collision mit der Linealfolge 125.
Hausverträge reichsständischer Häuser sind keine Abweichungen vom gemeinen Rechte, wenn sie gleich mit dem Römischen Rechte nicht übereinstimmen 114. also nicht nach diesem zu erklären 120., was darinn verfügt wird, ist darum nicht immer besonderes Recht 128., ob sie ohne kaiserliche Bestätigung nicht bestehen können? 179.
Henrich der III. bezog sich schon auf die ehemaligen Römischen Kaiser, als seine Vorfahren am Reiche 32.
Historische Irrthümer können nie zu Wahrheiten werden 83.
Hypothesen einzelner Rechtsgelehrten machen kein Recht aus 147.
Inductionsschlüsse aus Uebereinstimmung einzelner Rechte 71.
Irrthum hat fremden Gesetzbüchern in Teutschland Rechtskraft verschafft 57.
Irrthümer, historische, können nie zur Wahrheit werden 83.
Justinian, wie ihn unsere Kaiser als ihren Vorfahren am Reiche angesehen 33. 35.
Justinians Gesetzbuch, dessen Hauptbestandtheile 9. wie es in Teutschland zur Rechtskraft gediehen 30.

Kai=

Kaiser, ob und wie weit sie als Nachfolger der alten Römischen und Griechischen Kaiser anzusehen 32.

Kaiser, ob ohne dessen Bestätigung keine reichsständische Hausverträge gelten? 179.

Kriegsstaat der alten Teutschen Völker gab dem Mannsstamm den Vorzug in Gütern 260.

Lehnrecht, Longobardisches, wie solches in Teutschland aufgekommen 48. Beschwerden darüber noch im XVII. Jahrh. 50.

Lehnsfolge der Geistlichen 150.

Lehnswesen, dessen grosser Umfang in mittleren Zeiten 49., dessen Einfluß auf die Teutschen Successionsrechte 262.

Linealfolge, deren Vorzug vor der Gradualfolge 125.

Longobardische Lehnrechte, deren Aufnahme in Teutschland 48., wie solche oft Teutsche Lehnrechte verdränget 155. doch beym hohen Adel weniger, als beym niedern 161.

Lotharius von Sachsen, ob er das Römische Recht aufgenommen habe? 40.

Ludewig von Baiern verwies sein Hofgericht schon auf seiner Vorfahren geschriebene Rechte 38.

Mannsstamm, dessen Vorzug unter dem Adel ist nicht unbillig 274.

Max der I., wie er Constantin und Justinian als seine Vorfahren am Reiche angesehen 36. ob er das Römische Recht erst neu aufgenommen? 41.

Militare ius, ob darnach reichsständische Hausverträge zu schätzen sind? 170.

Mißheirathen, deren Mißbilligung erst kraft Gewohnheitsrechts, hernach in Gesetzen 22.

Morgengabe 283.

Namen und Wappen, in Aufnahme zu erhalten 265.

Osnabrückische Gewohnheit des Adels in Ansehung des Vorzugs des Mannsstamms 288.

Otto der Grosse und seine Nachfolger, wie sie das Römische und Teutsche Reich mit einander vermenget 32. 34.

Päbstlich canonisches Recht, dessen Aufnahme 53.

Pan=

Pandecten, deren Inhalt 9.
Pandecten zu Amalfi gefunden 40.
Particulär-Rechte 25.
Pflichttheil, Römischer, dessen wahre Bewandtniß 247.
Polizeygesetze, deren vorzüglicher Werth 6.
Praeiudicia der Reichsgerichte 222.
Preussischer Codex und Landrecht 8.
Privatrechte können in Gewohnheiten ohne Gesetze bestehen 6.
Privilegien sind nicht immer Beweise, daß das Gegentheil gemeines Recht seyn müsse 134. 166. 214.
Processualgesetze, deren vorzügliche Nothwendigkeit 6.
Recht der Natur, dessen Gebrauch statt Gesetzbuches 10.
Rechte, gemeine und besondere, deren Unterschied überhaupt 23.
Rechtsgelehrte des XVI. Jahrh. wie sich solche von den fremden Gesetzbüchern hinreissen lassen 156.
Rechtsgelehrten, deren Zeugnisse von Gewohnheitsrechten 109., deren Hypothesen sind nicht gleich Rechtssätze 147.
Reichsgerichtliche Erkenntnisse, ob und wie weit daraus Rechtssätze zu behaupten sind? 220.
Reichsgesetze, deren erste Gegenstände 7.
Reichsstände, ob sie ohne kaiserliche Bestätigung keine Erbverträge errichten können? 179.
Reichsständische Häuser, deren Autonomie in ihren Familiensachen 112.
Repräsentationsrecht, Römisches 251.
Römisches Recht, dessen heutige Kraft ist nicht von Cäsars und Augusts Zeiten herzuleiten 46., wie es in Teutschland aufgekommen 30. wie es schon 1342. dem kaiserlichen Hofgerichte vorgeschrieben worden 38., wie es schon vom X[l]. Jahrh. her, in einer Gegend früher, in andern später, in Teutschland Eingang gefunden 45., wie schon in Urkunden des XII. Jahrh. Anspielungen auf dasselbe vorkommen 39. ob es jemals als ein fremdes Recht aufgenommen worden? 40. dessen Vor-

züge

züge 61. wo es in Teutschland keine Anwendung finden können 63 100.

Römisches Reich und Teutsches Reich, wie man solches für einerley gehalten 34.

Sachsenspiegel, wie er entstanden 21. was er für einen Werth gehabt 70.

Salisches Gesetz, dessen Hauptgegenstände 7. u. Verbindlichkeit 70.

Salm, Fürst Ludewig Otto, dessen bestrittene Succession 163.

Schmid, Caspar, wie derselbe in Baiern dem Longobardischen Lehnrechte Eingang verschafft 159.

Schriftliche Ausfertigungen waren ehedem nicht so häufig, wie jetzt 184.

Seitenverwandten, deren Beerbung nach Römischen Rechten 252.

Sitten, wie solche entstehen? 12.

Specialrechte 26.

Staaten, deren Eintheilung in Städte, Dörfer, &c. oder auch in mehrere Stände von Adel, Bürger, Bauern &c. 24.

Stände, eigne Gewohnheitsrechte gewisser Stände 13., jeder Stand ist von seinen Rechten am besten unterrichtet 139.

Statuten, wie viele derselben entstanden 21.

Subsidiarisches Recht, ob das Römische als ein solches angenommen worden? 42. 66.

Successionsrechte des hohen und niedern Teutschen Adels 111.

Successions = Streitigkeiten, Erheblichkeit derselben 242.

Teutsche Rechte sind noch immer weniger bekannt, als die fremden Rechte 141. doch ist mehr Fortgang zu hoffen 148.

Teutsches Lehnrecht, zum Theil vom Longobardischen verdränget 155. doch nicht durchgängig 161.

Teutsches Recht, was ursprünglich in Teutschland gemeines Recht gewesen? 70. wie solches zu erforschen 76. 97., dessen ursprünglicher Gebrauch 137. wie es nach und nach unbekannt worden 140.

Teutschland hat zweyerley gemeine Rechte, einheimische

mische und fremde 92. 93.

Theodosius, dessen Codex ward in der Fränkischen Monarchie gebraucht 46.

Töchter, deren Versorgung nach Teutschen Rechten 285.

Uebereinstimmung mehrerer besonderer Rechte, deren Beschaffenheit und Folgen 71. 72.

Ungewißheit des Rechts hindert den Gebrauch Teutscher Rechte nicht 136. 165.

Urtheile der Reichsgerichte, ob daraus Rechtssätze zu behaupten? 220.

Vsus modernus 64. 79.

Vermischungen Teutscher und Römischer Rechte 98.

Verträge, deren Teutsche Verbindlichkeit 78., deren dunkele Stellen nach gemeinen Rechten zu erklären 106.

Vultejus, dessen Vorurtheil für die fremden Gesetzbücher 155. 157.

Wahl unter fremden und einheimischen Rechten 102.

Wappen und Namen, deren Erhaltung 265.

Wertheimisches Hausgesetz aus dem XIV. Jahrh. 118.

Witthum 282.

Wohlgewonnene Güter 256.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pütter, Johann Stephan, 1725-1807

Johann Stephan Pütters königlich Großbritannischen churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen geheimen Justitzraths und ordentlichen Lehrers des Staatsrechts zu Göttingen Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte
Bd.: Zweyter Theil.

Göttingen 1779

J.publl.g. 606-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10795812-8
VD18 80185754-001